SCHULDRECHTSÄHNLICHE SONDERVERBINDUNGEN IM ÖFFENTLICHEN RECHT

Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von
Joachim Blume
aus Hameln

Göttingen 1967

SCHULDRECHTSÄHNLICHE SONDERVERBINDUNGEN IM ÖFFENTLICHEN RECHT

Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von
Joachim Blume
aus Hameln

Göttingen 1967

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Berichterstatter: Professor Dr. Werner Weber
Mitberichterstatter: Professor Dr. Gamillscheg

Tag der mündlichen Prüfung: 20. Juli 1967

M E I N E N E L T E R N

und

M E I N E R F R A U

Inhaltsverzeichnis

Seite

Einleitung

A. Bedeutung des Themas 1

B. Zum Namen "Schuldrechtsähnliche Sonderverbindung im öffentlichen Recht" 1

C. Zur Methode der Untersuchung 2

Erster Teil

Mögliche Fälle schuldrechtsähnlicher Sonderverbindungen im öffentlichen Recht

A. Öffentlich-rechtliche Verwahrung 3

I. Verwahrungs- und Obhutspflichten als Hauptpflicht 3

1. Historische Entwicklung 3

2. Voraussetzungen
a) Wahrnehmung staatlicher Belange 6
b) Über- und Unterordnungsverhältnis 7
c) Besitzerlangung 7
d) Bewegliche oder unbewegliche Sache 9
e) Kein übereinstimmender Wille der Beteiligten 10

3. Rechtsfolgen 12
a) Rechtsgedanken der §§ 688 ff. BGB 12
b) Schadensersatzpflichten 13
c) Rechtsgedanke des § 839 I 2 BGB 16
d) Rechtsgedanke des § 278 BGB 16
e) Rechtsgedanke des § 282 BGB 18
f) Rechtsweg 18

II. Verwahrungs- und Obhutspflichten als Nebenpflicht 18

III. Ergebnis 21

B. Öffentlich-rechtliches Treuhandverhältnis 22

C. Öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse 24

I. Das Beamtenverhältnis 24

1. Dogmatische Begründung 24
a) Zivilrechtliche Natur der Fürsorgepflicht 24
b) öffentlich-rechtliche Natur der Fürsorgepflicht 25

	Seite
2. Inhalt der Fürsorgepflicht	27
3. § 79 BBG als Anspruchsgrundlage für Schadensersatz	32
4. Sonstiges	36
II. Sonstige öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse	37
D. Amtsvormundschaftsverhältnis	39
E. Röntgenreihenuntersuchungen	42
F. Postbenutzungsverhältnisse	43
I. Selbstbucher	43
II. Telegrafenbenutzungsverhältnis	45
III. Postscheckverhältnis	47
IV. Auszahlung von Renten für die Sozialversicherung	49
G. Verhältnis des Wasserwerks zu seinen Abnehmern	51
H. Schulverhältnisse	55
I. Verhältnis zu den Lehrern	55
II. Verhältnis zu den Schülern	56
1. RGZ 135, 12	56
2. BGH NJW 1963, 1828 - Schwebebalkenfall -	58
3. BGH NJW 1964, 1670 - Schülerarmbandfall -	60
I. Benutzungsverhältnis beim Kaiser-Wilhelm-Kanal	67
J. Schlachthof-Benutzungsverhältnis	68
K. Benutzungsverhältnis bei einer Spielschule	70
L. Krankenhaus-Benutzungsverhältnisse	72
I. Freiwillige Behandlungen	72
1. Rechtsprechung und Schrifttum bis 1945	72
a) Behandlung von Privatpatienten	72
b) Behandlung im Rahmen der Armenfürsorge	74
c) Behandlung von Kassenpatienten	76
2. Rechtsprechung und Schrifttum nach 1945	77
II. Zwangsbehandlungen	86

		Seite
M.	Sozialversicherungsverhältnisse	88
I.	Heilverfahren und Krankenpflege	88
1.	Rechtsprechung und Schrifttum bis 1945	88
a)	Behandlungen in Heimen und Krankenhäusern	88
b)	Behandlung im Ambulatorium	91
c)	Behandlung durch einen Vertrauensarzt	91
2.	Rechtsprechung nach 1945	92
II.	Ärztliche Untersuchung anläßlich eines Rentenverfahrens	96
III.	Das Verhältnis von Kassenpatient und Kassenarzt	97
IV.	Arbeitsvermittlung des Arbeitsamtes	97
1.	Fehlerhafte ärztliche Untersuchung	97
2.	Vermittlung ungeeigneter Arbeitskräfte	98
3.	Landhelferverhältnis	104
N.	Betreuung von Jugendlichen	108
I.	Landverschickung	108
II.	Ferienwanderung	110
O.	Besondere Dienstleistungen der Verwaltung	112
I.	Enttrümmerung	112
II.	Frostwarndienst	112
III.	Chemische Untersuchung	113
IV.	Kontrolle von Saatgut	114
V.	Kleinbahnunternehmen	114
P.	Fürsorgeerziehung	116
Q.	Strafgefangenenverhältnis	118
R.	"Auftragsverhältnisse"	126
I.	Ortsbehörde als Zahlstelle einer Krankenkasse	126
II.	Aufnahme eines Rentenantrages durch eine Gemeindebehörde	127
III.	Haftung innerhalb der Bundesauftragsverwaltung	128

Seite

Zweiter Teil

Voraussetzungen und dogmatische Begründung der schuldrechtsähnlichen Sonderverbindungen im öffentlichen Recht

A. Voraussetzungen der schuldrechtsähnlichen Sonderverbindungen im öffentlichen Recht 131

I. Ähnlichkeit mit bürgerlich-rechtlichen Verhältnissen 131

1. Möglichkeit einer privatrechtlichen Regelung 133

2. Parallelen zur privatrechtlichen Vertragslage 133

II. Keine öffentlich-rechtlichen Verhältnisse mit rein obrigkeitlichem Charakter 134

III. Verletzung der Nebenpflichten 135

1. Die Lehre von der positiven Vertragsverletzung 136
a) Eingangsfälle 136
b) Fallgruppen 137
aa) Begleitschäden 138
bb) Verletzung von Verhaltenspflichten 138
c) Voraussetzungen 138
d) Dogmatische Begründung 139
aa) Unmittelbare Anwendung der Regeln über Unmöglichkeit und Verzug 139
bb) § 276 BGB 139
cc) Schuldhafte Forderungsverletzung als Zentralbegriff der Leistungsstörung 140
dd) Sozialer Kontakt 141
ee) § 242 BGB 142
ff) Gewohnheitsrecht 142
gg) Stellungnahme 143
e) Rechtsfolgen 144

2. Auswirkungen der Lehre von der positiven Vertragsverletzung auf das öffentliche Recht 145

B. Dogmatische Begründung der schuldrechtsähnlichen Sonderverbindungen im öffentlichen Recht 146

I. Wesen der Sonderverbindung 146

II. Berichtigung eines rechtspolitischen Fehlers 148

1. Voraussetzungen der Berichtigung 149

2. Rückgriff auf zivilrechtliche Grundsätze 151
a) Analogie 152
b) Allgemeiner Rechtsgedanken 154
c) Vereinbarkeit mit dem öffentlichen Interesse 156

Seite

Dritter Teil

Auswirkungen der schuldrechtsähnlichen Sonderverbindungen im öffentlichen Recht

A. Schadensersatzansprüche 159

I. Ersatz des materiellen Schadens 159

II. Anspruch auf Schmerzensgeld 160

III. Verzinsungspflicht 160

B. Auskunftspflichten 161

C. Anwendbarkeit des Rechtsgedankens des § 839 III BGB 162

D. Anwendbarkeit des Rechtsgedankens des § 278 BGB 163

E. Anwendbarkeit des Rechtsgedankens des § 254 BGB 164

F. Verjährung der Schadensersatzansprüche 165

G. Anwendbarkeit der Rechtsgedanken der §§ 282, 285 BGB 166

H. Abdingbarkeit der Haftung 170

I. Verhältnis zu § 839 BGB 173

J. Rechtsweg 179

I. § 40 II 1 VwGO 179

II. § 51 SGG 180

III. Schadensersatzansprüche aus dem Beamtenverhältnis 181

Vierter Teil

Stellungnahme zu den einzelnen Fallgruppen

A. Öffentlich-rechtliche Verwahrung 185

B. Öffentlich-rechtliches Treuhandverhältnis 185

C. Öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse 185

D. Amtsvormundschaftsverhältnis 186

E. Röntgenreihenuntersuchungen 186

	Seite
F. Postbenutzungsverhältnisse	186
G. Verhältnis des Wasserwerks zu seinen Abnehmern	187
H. Schulverhältnisse	187
I. Benutzungsverhältnis beim Kaiser-Wilhelm-Kanal	189
J. Schlachthof-Benutzungsverhältnis	189
K. Benutzungsverhältnis bei einer Spielschule	189
L. Krankenhaus-Benutzungsverhältnis	190
M. Sozialversicherungsverhältnisse	191
N. Betreuung von Jugendlichen	192
O. Besondere Dienstleistungen der Verwaltung	192
P. Fürsorgeerziehung	193
Q. Strafgefangenenverhältnis	194
R. "Auftragsverhältnisse"	194
Schlußbetrachtung	195

ZITIER- UND LITERATURVERZEICHNIS

Achilles-Greiff — Achilles, Alexander und Max Greiff: BGB. 21. Auflage. Erläutert von Günther Beitzke u. a. Berlin 1958.

Ansorge — Ansorge, Otto: Haftpflicht und Schule. In: Deutsche Verwaltung 1942, S. 211 - 214.

v. Arnswaldt — Arnswaldt, von: Der Anspruch aus öffentlich-rechtlicher Verwahrung und staatshoheitlicher Haftung. In: GruchB Bd. 73 (1933), S. 459 - 478.

Baumbach-Lauterbach — Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen. Begründet von Adolf Baumbach. 28. Auflage. Fortgeführt von Wolfgang Lauterbach und Jan Albers. München - Berlin 1965.

Becker — Becker, Walter: Haftung für Schulunfälle. In: Der Städtetag 1964, S. 55 - 56.

Bergmann — Bergmann, Heinrich: Die Auswertung von Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Rechtsbereich der Verwaltung. Dissertation Leipzig 1946.

Bettermann — Bettermann, Karl August: Rechtsgrund und Rechtsnatur der Staatshaftung. In: DÖV 1959, S. 299 - 305.

Blomeyer — Blomeyer, Arwed: Allgemeines Schuldrecht. 3. Auflage. Berlin - Frankfurt a. M. 1964.

Bochalli — Bochalli, Alfred: Bundesbeamtengesetz. 2. Auflage. München - Berlin 1958.

Brückler — Brückler, Karl Otto: Rechtsweg bei Verletzung öffentlich-rechtlicher Verträge. In: Deutsche Richterzeitung 1964, S. 372 - 373.

Bucerius — Bucerius: Aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts. In: PrVBl. Bd. 32 (1911), S. 526 - 530.

Carl	C a r l , Hermann: Sind § 278 und § 831 bzw. deren Rechtsgedanken im Rahmen des § 839 BGB anwendbar? In: JW 1933, 1756 - 1757.
Delius	D e l i u s : Haftung für Diebstahl fremder Sachen in Geschäfts-, Dienst- usw. Räumen. In: Recht 1920, Sp. 33 - 39.
Denecke	D e n e c k e , Johannes: Zur Anwendung des § 278 BGB bei öffentlichrechtlichen Verhältnissen. In: JR 1953, S. 40 - 44.
Dölle - Familienrecht I und II -	D ö l l e , Hans: Familienrecht. Bd. 1 und 2. Karlsruhe 1964 - 65.
Dölle - Schuldpflichten -	D ö l l e , Hans: Außergesetzliche Schuldpflichten. In: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft Bd. 103 (1943), S. 67 - 102.
Donau	D o n a u , Helmut: "Anderweitige Ersatzbeschaffung" im Sinne von § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB bei Haftung desselben öffentlichen Dienstherrn auf Grund anderer Bestimmungen? In: MDR 1955, S. 716 - 717.
Eckert	E c k e r t , Lutz: Leistungsstörungen in verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnissen. In: DVBl. 1962, S. 11 - 21.
Enneccerus-Nipperdey	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Begründet von Ludwig E n n e c c e r u s , Theodor K i p p und Martin W o l f f . 15. Auflage. Bd. 1: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Halbband. Bearbeitet von Hans-Carl N i p p e r d e y. Tübingen 1959.
Enneccerus-Lehmann	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Begründet von Ludwig E n n e c c e r u s , Theodor K i p p und Martin W o l f f . 15. Auflage. Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse. Bearbeitet von Heinrich L e h m a n n . Tübingen 1958.

Erman	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Auflage. Bd. 1. Herausgegeben von Walter Erman. Bearbeitet von Karl Arndt u. a. Münster 1962.
Esser - Grundsatz -	Esser, Josef: Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts. 2. Auflage. Tübingen 1964.
Esser - SchR -	Esser, Josef: Schuldrecht. Allgemeiner und Besonderer Teil. 2. Auflage. Karlsruhe 1960.
Eyermann-Fröhler	Eyermann, Erich und Ludwig Fröhler: Verwaltungsgerichtsordnung. 4. Auflage. München - Berlin 1965.
Fischbach	Fischbach, Oskar Georg: Bundesbeamtengesetz. 3. Auflage. 1. Halbband. Köln usw. 1964.
Fleiner	Fleiner, Fritz: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts. 8. Auflage. Aalen 1960 (Neudruck von 1928).
Forsthoff	Forsthoff, Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechts. 9. Auflage. Bd. 1: Allgemeiner Teil. München - Berlin 1966.
Friebe	Friebe, Günther: Die Haftpflicht des Lehrers und Schulträgers. 2. Auflage. Köln - Berlin 1957.
Gagel	Gagel, A.: Haftung für abhandengekommene Lehrerbekleidung. In: ZBR 1962, S. 8 - 11.
Geigel	Geigel, Reinhart und Robert: Der Haftpflichtprozeß. 12. Auflage. München - Berlin 1964.
Gericke	Gericke, Karlheinz: Haftet das Arbeitsamt bei der Vermittlung als "Makler kraft Amts"? In: SozSich 1958, S. 106 - 111.

Grabendorff	G r a b e n d o r f f , Walter: Bundesbeamtengesetz. 2. Auflage. München 1958.
Habscheid	H a b s c h e i d , Walther: Der Streitgegenstand im Zivilprozeß und im Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Bielefeld 1956.
Heck - Interessenjurisprudenz -	H e c k , Philipp: Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz. Tübingen 1932.
Heck - Schuldrecht -	H e c k , Philipp: Grundriß des Schuldrechts. Tübingen 1929.
Himmelschein - Fehlerhafte Leistung -	H i m m e l s c h e i n , Jury: Zur Haftung für fehlerhafte Leistung. In: AcP Bd. 158 (1960), S. 273 - 297.
Himmelschein - Positive Vertragsverletzung -	H i m m e l s c h e i n , Jury: Erfüllungszwang und Lehre von den positiven Vertragsverletzungen. In: AcP Bd. 135 (1932), S. 255 - 327.
Huber - I und II -	H u b e r , Ernst Rudolf: Wirtschaftsverwaltungsrecht. 2. Auflage. Bd. 1 und 2. Tübingen 1953 - 54.
Idel	I d e l , Walter: Beamtenrechtliche Fürsorgepflicht und Amtshaftung. In: NJW 1955, 1300 - 1303.
Jacobi	J a c o b i , Ludwig: Die Rechtsstellung des Strafgefangenen. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 50 (1930), S. 376 - 405.
Jans-Happe	J a n s , Karl-Wilhelm und Günter H a p p e : Jugendwohlfahrtsgesetz. Köln 1963.
Jecht	J e c h t , Hans: Die öffentliche Anstalt. Berlin 1963.
Jellinek - Schadensersatz -	J e l l i n e k , Walter: Schadensersatz aus Amtshaftung und Enteignungsentschädigung. In: JZ 1955, S. 417 - 419.
Jellinek - VerwR -	J e l l i n e k , Walter: Verwaltungsrecht. 3. Auflage. Berlin 1931.

Katholnigg	K a t h o l n i g g , Oskar: Der Haftungsausschluß der Post und die Haftung des Postbediensteten. In: DVBl. 1960, S. 471 - 474.
Kayser-Leiß	Die Amtshaftung bei Ausübung öffentlicher Gewalt. Begründet von Alfred K a y s e r . 2. Auflage. Fortgeführt von Ludwig L e i ß . München - Berlin 1958.
Kiesel	K i e s e l : Haftung der Gemeinden für Verschulden des ärztlichen und Pflegepersonals ihrer Krankenanstalten. In: PrVBl. Bd. 34 (1913), S. 181 - 182.
Kitzinger	K i t z i n g e r , Friedrich: Betrachtungen über die Freiheitsstrafe. In: Archiv für Strafrecht und Strafprozeß Bd. 65 (1918), S. 193 - 240.
Koehler	K o e h l e r , Alexander: Verwaltungsgerichtsordnung. Berlin - Frankfurt a. M. 1960.
Köpcke	K ö p c k e , Günther: Typen der positiven Vertragsverletzung. Stuttgart usw. 1965.
Köttgen	K ö t t g e n , Arnold: Deutsche Verwaltung. 2. Auflage. Berlin 1937.
Kraft	K r a f t , J.: Die Haftpflicht der staatlichen und kommunalen Wohlfahrtsanstalten. In: VerwArch. Bd. 22 (1914), S. 33 - 64.
Krause	K r a u s e , V.: Die beamtenrechtliche Klage nach der Verwaltungsgerichtsordnung. In: ZBR 1960, S. 65 - 69.
Kühn	K ü h n , Walter: Schulrecht in Preußen. Leipzig - Berlin 1926.
Larenz - c. i. c. -	L a r e n z , Karl: Culpa in contrahendo, Verkehrssicherungspflicht und "sozialer Kontakt". In: MDR 1954, S. 515 - 518.
Larenz - Methodenlehre -	L a r e n z , Karl: Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Berlin usw. 1960.

Larenz - I und II -	L a r e n z , Karl: Lehrbuch des Schuldrechts. 7. Auflage. Bd. 1: Allgemeiner Teil. München - Berlin 1964. Bd. 2: Besonderer Teil. München - Berlin 1965.
Lassally	L a s s a l l y , Oswald: Die Anwendbarkeit von Normen des bürgerlichen Rechtes im öffentlichen Recht. In: Fischers Zeitschrift für Verwaltungsrecht Bd. 59 (1926), S. 153 - 166.
Lehmann-Hübner	L e h m a n n , Heinrich: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 15. Auflage. Bearbeitet von Heinz H ü b n e r . Berlin 1966.
Leonhard	L e o n h a r d , Franz: Allgemeines Schuldrecht des BGB Bd. 1. München - Leipzig 1929.
Mayer, A.	M a y e r , Adalbert: Die Anwendung des § 278 BGB auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse. Dissertation Köln 1933.
Mayer, H.	M a y e r , Hellmuth: Strafrecht Allgemeiner Teil. Stuttgart - Köln 1953.
Mayer, O.	M a y e r , Otto: Deutsches Verwaltungsrecht. 3. Auflage. Bd. 1 und 2. München - Leipzig 1924.
Meier-Branecke	M e i e r - B r a n e c k e , H.: Die Anwendbarkeit privatrechtlicher Normen im Verwaltungsrecht. In: Archiv des öffentlichen Rechts Bd. 50 (1926) S. 230 - 286.
Menger	M e n g e r , Christian-Friedrich: Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht. In: VerwArch. Bd. 56 (1965), S. 81 - 96.
Menger-Erichsen	M e n g e r , Christian-Friedrich und Hans-Uwe E r i c h s e n : Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht. In: VerwArch. Bd. 56 (1965) S. 278 - 295.

Meyer	Meyer, Otto: Muß der Dienstherr Parkraum für seine Bediensteten stellen? In: ZBR 1962, S. 38 - 40.
Miesbach-Ankenbrank	Miesbach, Hermann und Kurt Ankenbrank: Sozialgerichtsgesetz. 3. Auflage. Frankfurt 1966. (Loseblattausgabe).
Mittermaier	Mittermaier, Wolfgang: Gefängniskunde. Berlin - Frankfurt 1954.
Nadler-Wittland-Ruppert	Nadler, Max, Hermann Wittland und Kuno Ruppert: Deutsches Beamtengesetz. Teil 1: §§ 1 - 49. Berlin 1938.
Nebinger	Nebinger, Robert: Verwaltungsrecht Allgemeiner Teil. 2. Auflage. Stuttgart 1949.
Oertmann	Oertmann, Paul: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 5. Auflage. Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse, 1. Abteilung: §§ 241 - 432. Berlin 1928.
Pagendarm	Pagendarm, Kurt: Verhältnis von öffentlich-rechtlichen Entschädigungsansprüchen zu Amtshaftungsansprüchen im Hinblick auf § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. In: DÖV 1955, S. 520 - 528.
Palandt	Palandt, Otto: Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 25. Auflage. Bearbeitet von Bernhard Danckelmann u. a. München - Berlin 1966.
Pentz	Pentz, A.: Abgrenzung von Amtshaftung und beamtenrechtlicher Fürsorgepflichtverletzung. In NJW 1960, S. 85 - 86.
Peters	Peters, Hans: Lehrbuch der Verwaltung. Berlin usw. 1949.
Peters-Sautter-Wolff	Peters, Horst, Theodor Sautter und Richard Wolff: Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit. 3. Auflage. Stuttgart 1966. (Loseblattausgabe).

Planck	Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Auflage. Herausgegeben von Emil Strohal. Bd. 2, Teil 1: Recht der Schuldverhältnisse (Allgemeiner Teil) §§ 241 - 432. Berlin 1914.
Plog-Wiedow	Plog, Ernst, Alexander Wiedow und Gerhard Beck: Kommentar zum Bundesbeamtengesetz. Darmstadt 1966. (Loseblattausgabe).
Popitz	Popitz, Johannes: Zur Frage der Anwendbarkeit von Vorschriften des BGB im öffentlichen Recht. In: PrVBl. Bd. 37 (1916), S. 415 - 416.
Raape	Raape, Leo: Die Beweislast bei der positiven Vertragsverletzung. In: AcP Bd. 147 (1941), S. 217 - 289.
Redeker-v. Oertzen	Redeker, Konrad und Hans-Joachim v. Oertzen: Verwaltungsgerichtsordnung. 2. Auflage. Stuttgart 1965.
Remelé	Remelé: Bemerkungen zu der Frage der positiven Rechtsverletzungen. In: Recht 1912, Sp. 569 - 575.
RGR Komm. z. BGB	Das Bürgerliche Gesetzbuch. Kommentar. Herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern. 11. Auflage. Bd. 1, Teil 2: Recht der Schuldverhältnisse §§ 241 - 432. Bearbeitet von Robert Fischer u. a. Berlin 1960. Bd. 2, Teil 1: Einzelne Schuldverhältnisse §§ 433 - 704. Bearbeitet von Johannes Denecke u. a. Berlin 1959. Bd. 2, Teil 2: Einzelne Schuldverhältnisse §§ 705 - 853. Bearbeitet von Robert Fischer u. a. Berlin 1960. Bd. 4, Teil 2 (10/11. Auflage): Familienrecht. Bearbeitet von Karl E. Meyer und Georg Scheffler. Berlin 1964.

RGR Komm. z. HGB	Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Früher herausgegeben von Mitgliedern des Reichsgerichts. 2. Auflage. Bd. 4: §§ 373 - 382. Bearbeitet von Hans W ü r d i n g e r und Dieter B r ü g g e m a n n . Berlin 1961.
Riedel	R i e d e l , Hermann: Jugendwohlfahrtsgesetz. 4. Auflage. Berlin 1965.
Rittau	R i t t a u , Martin: Soldatengesetz. München - Berlin 1957.
Rosenberg	R o s e n b e r g , Leo: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 9. Auflage. München - Berlin 1961.
Rosenstock	R o s e n s t o c k : Haftung der Gemeinden für Verschulden des ärztlichen und Pflegepersonals ihrer Anstalten. In: PrVBl. Bd. 34 (1913), S. 264.
Rosenthal	R o s e n t h a l , Heinrich: Bürgerliches Gesetzbuch. 15. Auflage. Bearbeitet von Bernhard K a m n i t z e r und Heinrich B o h n e n b e r g . Köln usw. 1965.
Rümelin	R ü m e l i n , Max: Haftung im klinischen Betrieb. Tübingen 1913.
Rupp	R u p p , Hans Heinrich: Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre. Tübingen 1965.
Schack - Analogie -	S c h a c k , Friedrich: "Analogie" und "Verwendung allgemeiner Rechtsgedanken" bei der Ausfüllung von Lücken in den Normen des Verwaltungsrechts. In: Festschrift für Rudolf Laun anläßlich der Vollendung seines 65. Lebensjahres. Herausgegeben von Gustaf Carl H e r n m a r c k . Hamburg 1948. S. 275 - 294.
Schack - Beamtenfürsorge -	S c h a c k , Friedrich: Beamtenfürsorge-und Amtshaftungsklage. In: ZBR 1961, S. 132 - 135.

Schack - Haftung -	S c h a c k , Friedrich: Die Haftung bei öffentlich-rechtlicher Verwahrung. In: Reichsverwaltungsblatt Bd. 56 (1935), S. 189 - 194.
Schack - Unterlassen -	S c h a c k , Friedrich: Unterlassen einer Beförderung. In: ZBR 1961, 225 - 230.
Schmidt	S c h m i d t , Ludwig: Haftung der Länder im Rahmen der Auftragsverwaltung. In: DÖV 1959, 803 - 807.
Schneider	S c h n e i d e r , Hans: Zur Haftung der Gemeinden für ihre öffentlichen Anstalten. In: NJW 1962, 705 - 710.
Schnitzerling	S c h n i t z e r l i n g , Manfred: Verletzung der Fürsorgepflicht gegenüber Fürsorgezöglingen und jungen Strafgefangenen. In: Recht der Jugend 1957, S. 177 - 178.
Schönke-Schröder-Niese	S c h ö n k e , Adolf: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. 8. Auflage. Bearbeitet von Horst S c h r ö d e r und Werner N i e s e . Karlsruhe 1956.
Schröer	S c h r ö e r , Leopold: Amtshaftung und Enteignungsentschädigung. In: JZ 1955, S. 308 - 312.
Schüle	S c h ü l e , Adolf: Treu und Glauben im deutschen Verwaltungsrecht. In: VerwArch. Bd. 38 (1933), S. 399 - 436.
Schunck-De Clerck	S c h u n c k , Egon und Hans d e C l e r c k : Verwaltungsgerichtsordnung. Siegburg 1961.
Schuster	S c h u s t e r , Fritz: Postrechtspraxis. 2. Auflage. Goslar 1951.
Schwab	S c h w a b , Karl Heinz: Der Streitgegenstand im Zivilprozeß. München - Berlin 1954.
Siebert	S i e b e r t , Wolfgang: Privatrecht im Bereich öffentlicher Verwaltung. In: Festschrift für Hans Niedermeyer zum 70. Geburtstag. Herausgegeben von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät zu Göttingen. Göttingen 1953. S. 215 - 247.

Simons — Simons, Lothar: Leistungsstörungen verwaltungsrechtlicher Schuldverhältnisse. Berlin 1967.

Soergel — Soergel, Hans-Theodor: Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 9. Auflage.
Bd. 1: Einleitung; Allgemeiner Teil; Recht der Schuldverhältnisse - Allgemeiner Teil - (§§ 1 - 432). Herausgegeben von Wolfgang Siebert u. a. Stuttgart 1959.
Bd. 2: Einzelne Schuldverhältnisse (§§ 433 - 853). Herausgegeben von Wolfgang Siebert u. a. Stuttgart 1962.
Bd. 4: Familienrecht (§§ 1297 - 1921 und Ehegesetz). Wissenschaftliche Redaktion: Hermann Lange. Stuttgart 1963.

Staub — Staub, Hermann: Die positiven Vertragsverletzungen. 2. Auflage. Herausgegeben von Eberhard Müller. Berlin 1913.

Staudinger — v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. Recht der Schuldverhältnisse.
Teil 1: §§ 241 - 245. Erläutert von Wilhelm Weber u. a. 10. Auflage. Berlin 1940.
Teil 1c: §§ 256 - 277. Erläutert von Alfred Weber. 11. Auflage. Berlin 1962.
Teil 3: §§ 611 - 704. Erläutert von Hans Carl Nipperdey u. a. 11. Auflage. Berlin 1958.

Stein-Jonas-Schönke-Pohle — Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Begründet von Ludwig Gaupp. 19. Auflage. Fortgeführt von Friedrich Stein, Martin Jonas und Adolf Schönke. Bearbeitet von Rudolf Pohle. Bd. 1. Tübingen 1964.

Stern	S t e r n , Klaus: Verwaltungsprozessuale Grundprobleme der öffentlich-rechtlichen Arbeit. In: JuS 1965, S. 355 - 359.
Stoll	S t o l l , Heinrich: Abschied von der Lehre von der positiven Vertragsverletzung. In: AcP Bd. 136 (1932), S. 257 - 320.
Tiedemann	T i e d e m a n n , Klaus: Haftung für Gesundheitsbeschädigungen Gefangener. In: NJW 1962, S. 1760 - 1762.
Turegg-Kraus	T u r e g g , Kurt Egon von: Lehrbuch des Verwaltungsrechts. 4. Auflage. Bearbeitet von Erwin K r a u s . Berlin 1962.
Ule	U l e , Carl Hermann: Verwaltungsgerichtsbarkeit. 2. Auflage. Köln usw. 1962.
Vogel - Makler -	V o g e l , Klaus: Das Arbeitsamt als Makler? In: SozSich 1958, S. 227 - 231.
Vogel - Verwaltungsrechtsfall -	V o g e l , Klaus: Der Verwaltungsrechtsfall. 5. Auflage. Berlin - Frankfurt a. M. 1966.
Weigelin	W e i g e l i n , Ernst: Die Lücken im Recht. In: Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 88 (1940), S. 1 - 30.
Weigert	W e i g e r t , H.W.: Öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnisse. In: GruchB Bd. 69 (1928), S. 303 - 311.
Weimar - Fiskusprivileg -	W e i m a r , Wilhelm: Das Fiskusprivileg subsidiärer Haftung gemäß § 839 Abs. 1 S. 2 BGB. In: MDR 1959, 546 - 547.
Weimar - Rechtsgedanke -	W e i m a r , Wilhelm: Gilt der Rechtsgedanke des § 278 BGB auch für öffentlich-rechtliche Verhältnisse? In: JR 1959, S. 334 - 335.
Weimar - Zweifelsfragen -	W e i m a r , Wilhelm: Zweifelsfragen zur Amtspflichtverletzung bei Kfz-Fahrten. In: MDR 1958, S. 654 - 655.

Wertenbruch	W e r t e n b r u c h , Wilhelm: Der Schadensersatzanspruch des Beamten bei Verletzung der Fürsorgepflicht. In: JuS 1963, S. 180 - 185.
Wicher	W i c h e r , Reinhard: Zur Frage der Haftung für fehlerhafte Leistung. In: AcP 158 (1960), S. 297 - 302.
Wieacker - Richterkunst -	W i e a c k e r , Franz: Gesetz und Richterkunst. Karlsruhe 1958.
Wieacker - § 242 -	W i e a c k e r , Franz: Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB. Tübingen 1956.
Wolff - I und II -	W o l f f , Hans Julius: Verwaltungsrecht. Bd. 1. 6. Auflage. München - Berlin 1965. Bd. 2. München und Berlin 1962.
Zitelmann	Z i t e l m a n n , Ernst: Nichterfüllung und Schlechterfüllung. In: Festgabe der Bonner Juristischen Fakultät für Paul Krüger zum 50-jährigen Doktor-Jubiläum. Berlin 1911. S. 265 - 281.

Abkürzungsverzeichnis

a. a. O.	am angegebenen Ort
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. F.	alte Fassung
Anm.	Anmerkung
APF	Archiv für Post- und Fernmeldewesen
Art.	Artikel
AVAVG	Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BayVwBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Betriebsberater
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bd.	Band
BDHE	Entscheidungen des Bundesdisziplinarhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bl.	Blatt
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BverwG	Bundesverwaltungsgericht
BverwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DBG	Deutsches Beamtengesetz
DJZ	Deutsche Juristische Zeitung
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DR	Deutsches Recht
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Erl.	Erläuterung
GG	Grundgesetz

GrS	Großer Senat
GruchB	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot
GS	Gesetzessammlung
HansGZ	Hanseatische Gerichtszeitung
hess.	hessisch
HLKO	Haager Landkriegsordnung
h. M.	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
i. d. F.	in der Fassung
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs (Loseblattsammlung), herausgegeben von Lindenmaier, Möhring u. a.
LVA	Landesversicherungsanstalt
LZ	Leipziger Zeitung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
nds.	niedersächsisch
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OAG	Oberappellationsgericht
OGHBrZ	Oberster Gerichtshof für die Britische Zone
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PrVBl.	Preußisches Verwaltungs-Blatt
RAG	Reichsarbeitsgericht
RArbBl.	Reichsarbeitsblatt

RdL	Recht der Landwirtschaft
RdNr.	Randnummer
Recht	Das Recht
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RJWG	Reichsjugendwohlfahrtsgesetz
RPMBl.	Amtsblatt des Reichspostministeriums
RVO	Reichsversicherungsordnung
RWS	Recht und Wirtschaft der Schule
S.	Seite
SeuffArch.	J. A. Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SGG	Sozialgerichtsgesetz
s. o.	siehe oben
SOG	niedersächsisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
SozSich	Soziale Sicherheit
Sp.	Spalte
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
s. u.	siehe unten
VersR	Versicherungsrecht
VerwArch.	Verwaltungsarchiv
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WarnJb.	Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen
WarnRspr.	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Otto Warneyer
WRV	Weimarer Reichsverfassung
wüEVRO	Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg. Entwurf eines Gesetzes mit Begründung.
Z.	Ziffer

ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
z. B.	zum Beispiel
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung

E I N L E I T U N G

A. In der Praxis der Gerichte tauchen immer wieder öffentlich-rechtliche Beziehungen auf, die eine gewisse Ähnlichkeit mit dem Privatrecht aufweisen. Erinnert sei an die Fälle der öffentlich-rechtlichen Verwahrung, der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht und der Anstaltsnutzung. Es fragt sich, ob eine Verletzung dieser Rechtsverhältnisse sich nicht nur nach Amtshaftungsrecht, sondern auch nach vertragsähnlichen Grundsätzen beurteilen läßt. Diese Frage ist insofern von Bedeutung, als sich z.B. der Geschädigte unter Umständen auf die Beweislastregelung des § 282 BGB berufen könnte, die Subsidiarität des § 839 I 2 BGB nicht eingreifen und der Anspruch aus der vertragsähnlichen Beziehung erst in 30 Jahren verjähren würde. Ferner wäre der Ersatzanspruch nicht gemäß § 839 III BGB ausgeschlossen, falls der Geschädigte es schuldhaft unterlassen hätte, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Allgemein läßt sich sagen, daß dieser vertragsähnliche Ersatzanspruch von den Besonderheiten des Staatshaftungsrechts unabhängig ist. Er wäre vielmehr nach vertraglichen, statt nach deliktischen Grundsätzen zu beurteilen.

B. Diese Rechtsverhältnisse sind dadurch gekennzeichnet, daß schon vor dem schädigenden Ereignis eine besonders enge Beziehung zwischen den Beteiligten besteht: Eine Sonderverbindung [1]. Damit bietet sich als Oberbegriff für alle diese Fälle die Bezeichnung "schuldrechtsähnliche Sonderverbindungen im öffentlichen Recht" [2] an.

---

1) Diese Bezeichnung findet sich bei Larenz I § 2 V = S. 20.
2) Enneccerus-Lehmann § 44 II 5 = S. 197 sprechen von "schuldrechtsähnlichen Sonderverbindungen".

C. Die Rechtsprechung hat in den vergangenen Jahren - außer den Instituten der öffentlich-rechtlichen Verwahrung und der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht - eine Reihe von Fallgruppen herausgebildet, auf welche die Grundsätze des Vertragsrechts anwendbar sind. In der nachfolgenden Untersuchung sollen diese Fälle, soweit sie für unser Problem in Betracht kommen, aufgezeigt werden. Anschließend soll versucht werden, im Wege der Induktion einen allgemeinen Obersatz zu finden, der angibt, wann vertragsähnliche Sonderverbindungen im öffentlichen Recht vorliegen. Für diese Arbeit sind die einzelnen Fallgruppen "leading cases" [1]; d. h. Lösungen, die ursprünglich nur der gerechten Entscheidung eines einzelnen Falles dienten, werden daraufhin untersucht, ob ihnen einheitliche Gedanken zugrunde liegen. Auf die Ermittlung dieser gemeinsamen Grundsätze kommt es entscheidend an.

Der verwaltungsrechtliche Vertrag soll bei den folgenden Untersuchungen nicht behandelt werden, da dieses Gebiet in letzter Zeit wiederholt monographisch abgehandelt worden ist [2].

---

1) Larenz - Methodenlehre - S. 315.
2) Z. B. Imboden, Der verwaltungsrechtliche Vertrag; Salzwedel, Die Grenzen der Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages.

Erster Teil

Mögliche Fälle schuldrechtsähnlicher Sonderverbindungen im öffentlichen Recht

A. Öffentlich-rechtliche Verwahrung

I. Verwahrungs- und Obhutspflichten als Hauptpflicht

In der Verwaltungspraxis kommt es häufig vor, daß der Staat Sachen eines Privatmannes im öffentlichen Interesse in Besitz nimmt. Fällt der Grund für die Wegnahme fort, so ist die Behörde verpflichtet, den Gegenstand zurückzugeben. Manchmal stellt sich dann heraus, daß die Sache nicht mehr vorhanden oder beschädigt ist. Es fragt sich, ob der Betroffene in diesen Fällen von dem Verwaltungsträger einen Ausgleich verlangen kann. Die Gerichte haben gewöhnlich den Anspruch des Bürgers für berechtigt erklärt und den Verwaltungsträger zum Schadensersatz verurteilt.

1. Aus der historischen Entwicklung ergibt sich, daß die öffentlich-rechtliche Verwahrungspflicht ursprünglich aus dem Zivilrecht abgeleitet wurde. Bereits im Jahre 1847 hatte sich das OAG Kassel [1] mit der Schadensersatzklage eines auf diese Weise betroffenen Eigentümers zu beschäftigen. Bei einer Haussuchung hatte die Polizei verdächtige Diebesgegenstände beschlagnahmt. Später konnten diese Sachen bei der Behörde nicht mehr aufgefunden werden. Das OAG Kassel nahm hier ein der Hinterlegung ähnliches Verhältnis an, wonach eine Rückgabepflicht an den Eigentümer bestünde. Der Staat müsse in diesem Fall für die Schuld seiner "Diener" einstehen.

---

1) SeuffArch. Bd. 3 Nr. 327.

Einen ähnlichen Fall hatte das OAG Dresden [1] im Jahre 1851 zu beurteilen: Nach dem Dresdener Aufstand im Mai 1849 wurden die Einwohner der Stadt aufgefordert, ihre Waffen abzuliefern. Als der Kriegszustand aufgehoben worden war und die abgelieferten Gegenstände zurückgegeben werden sollten, fand sich ein Teil der Waffen nicht mehr an.

Das OAG Dresden nahm hier einen "Depositalvertrag" an. Nach gemeinem Recht haftete der Depositar grundsätzlich nur für dolus und culpa lata. Da diese Verschuldensformen aber nicht vorlagen, bemühte sich das Gericht, ein besonderes Unterscheidungsmerkmal zu den sonst üblichen Fällen der Verwahrung zu finden. Es sah die Besonderheiten des vorliegenden Verwahrungsverhältnisses darin, daß die Verwahrung nicht - wie sonst - im Interesse des Deponenten geschehen sei und der Deponent sich den Verwahrer nicht aussuchen könne. Daher sei der römisch-rechtliche Grundsatz unanwendbar, daß der Depositar nur für dolus und culpa lata hafte. Er werde vielmehr nur dann frei, wenn er sich "auf einen casus zu beziehen" vermöge.

Ähnlich entschied das OAG Berlin im Jahre 1871 [2]. Nach dem mitgeteilten Sachverhalt hatte ein Untersuchungsrichter zu Unrecht eine Sache beschlagnahmen und dem Eigentümer wegnehmen lassen. Das Gericht gab der Schadensersatzklage des Eigentümers statt, weil der Staat zum Depositar geworden und dadurch zur Verwahrung und Rückgabe der Sache verpflichtet gewesen sei.

Das Reichsgericht setzte diese Rechtsprechung fort. Es

---

1) SeuffArch. Bd. 5 Nr. 135.
2) SeuffArch. Bd. 26 Nr. 34.

hatte Fälle zu entscheiden, in denen Zollgut beim Zollamt verloren gegangen [1] oder verbrannt war [2], eine auf Anordnung des Gerichts auf der Gerichtsschreiberei deponierte Gutskarte unauffindbar blieb [3], ein Boot im Quarantänehafen während eines Sturmes [4] oder Kleidungsstücke in einer Desinfektionsanstalt beschädigt worden waren [5]. Das RG bejahte grundsätzlich die Schadensersatzpflicht des Staates, wobei es die Qualifikation des Rechtsverhältnisses zwischen dem Eigentümer und dem Staat offenließ. Es erörterte jedoch u. a. die Möglichkeit eines Quasi-Kontraktes [6]. Diese Ausführungen deuten auf die gemeinrechtliche Herkunft dieses Rechtsinstituts hin.

Später unterschied das RG zwei Rechtsbeziehungen bei dem Verwahrungsverhältnis: Nach öffentlichem Recht beurteile sich der Hoheitsakt, der die Grundlage für die Übergabe der Sache an die Behörde bilde, wie z. B. die Anordnung der Quarantäne oder der Desinfektion; privatrechtlicher Natur sei dagegen die Verpflichtung des Staates, die Sache zu verwahren und sie nach Beendigung der Verwahrung zurückzugeben [7].

In der Entscheidung des III. Senats vom 19. 5. 1914 [8] qualifizierte das RG zum ersten Mal das Verwahrungsverhältnis nicht mehr privatrechtlich, sondern ausschließlich öffentlich-rechtlich. Diese Auffassung vertritt das RG seit Ende 1920 [9] in ständiger Rechtsprechung: Die Behörde erlange den

---

1) RGZ 48, 255 und 84, 338.
2) RGZ 67, 335.
3) RGZ 51, 219.
4) RG WarnRspr. Bd. 1 Nr. 305.
5) RGZ 99, 283.
6) RGZ 48, 255 (257/8).
7) RGZ 51, 219 (221); 99, 283 (284); 100, 219 (221) und in WarnRspr. Bd. 1 Nr. 305. Ebenso OLG Hamburg SeuffArch. Bd. 76 Nr. 69.
8) RGZ 84, 338 (339).
9) Urteil des III. Senats vom 10. 12. 1920 WarnRspr. Bd. 14 Nr. 1.

Besitz kraft öffentlichen Rechts im öffentlichen Interesse. Aus dieser Tatsache ergebe sich eine öffentlich-rechtliche Verwahrungspflicht, worauf die Vorschriften des bürgerlichen Rechts entsprechend [1] bzw. die in ihnen zum Ausdruck gebrachten allgemeinen Rechtsgedanken [2] anwendbar seien, wie bereits für § 618 BGB beim Beamtenverhältnis ausgesprochen [3]. Derzeit ist es allgemeine Meinung, daß die öffentlich-rechtliche Verwahrung ausschließlich nach öffentlich-rechtlichen Grundsätzen zu beurteilen ist.

2. Für dieses Rechtsinstitut verlangen heute Rechtsprechung und Schrifttum folgende Voraussetzungen:

a) Das Verwahrungsverhältnis entsteht, wenn der Staat oder ein sonstiger öffentlich-rechtlicher Verband bei der wahrnehmung staatlicher Belange Sachen einer Privatperson in Besitz nimmt. Die Rechtsgrundlage dafür, daß der Staat an einzelnen Gegenständen Besitz erlangen darf, kann auf verschiedenen Gesetzen beruhen, z. B. §§ 20, 150 ZVG, 94, 284 StPO, 142 ZPO usw. Das Verwahrungsverhältnis besteht aber nicht nur bei der Erfüllung hoheitlicher, sondern auch bei fürsorgerischen und schützenden Maßnahmen [4]. So hat der BGH [5] ein Verwahrungsverhältnis auch in dem Fall angenommen, in dem jemand seine Möbel in einem städtischen Möbelsammellager untergestellt hatte, um sie vor Kriegsschäden zu bewahren.

---

1) RGZ 84, 338 (339).
2) WarnRspr. Bd. 14 Nr. 1.
3) S. u. S. 25.
4) BGH NJW 1952, 658 (659).
5) BGHZ 4, 19 (193).

b) Ein weiteres Erfordernis ist, daß zwischen dem Eigentümer und dem Verwahrer ein Über- und Unterordnungsverhältnis besteht. Wenn amerikanische Truppen ein Auto beschlagnahmen, es zunächst selbst benutzen und dann später einer Industrie- und Handelskammer zur Verfügung stellen, so entsteht zwischen der Kammer und dem Eigentümer kein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis [1]. Der BGH wendet aber auf dieses Rechtsverhältnis den Rechtsgedanken der öffentlich-rechtlichen Verwahrung an, weil der zunächst von amerikanischen Truppen gemäß der HLKO beschlagnahmte Wagen im Wege einer Hoheitsmaßnahme der Kammer zur Benutzung zugewiesen worden war.

c) Voraussetzung für das Zustandekommen einer öffentlich-rechtlichen Verwahrung ist ferner, daß die Behörde den vollen Besitz an der Sache erlangt hat. Der Eigentümer darf nicht mehr in der Lage sein, Maßnahmen zum Schutz und zur Erhaltung der Sachen zu treffen. Bleiben sie im Besitz des Betroffenen, so ist er zur Vornahme der Fürsorgemaßnahmen verpflichtet, nicht aber die Behörde. Wird z.B. Baumaterial lediglich beschlagnahmt, so daß der Eigentümer über die Gegenstände nicht mehr verfügen kann, bleibt er im übrigen aber Besitzer der Sache, so treffen den Staat keine Obhutspflichten [2]. Ebenfalls begründet die bloße Versiegelung eines Schwarzbaues kein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis [3]. Dasselbe gilt, wenn das Finanzamt Sachen eines Abgabenschuldners pfändet, ohne sie in Besitz zu nehmen. Dieser Grundsatz ist auch dann anwendbar, wenn sich der Steuerschuldner im Ausland auf-

---

1) BGHZ 5, 124.
2) BGH LM Verwaltungsrecht - Allgemeines (öffentlich-rechtliche Verpflichtungen) Nr. 2.
3) OLG Celle NJW 1960, 340.

hält [1]. Es müssen also weitere Maßnahmen neben der Beschlagnahme hinzukommen, die über die Verfügungsbeschränkung hinausgehen und Fürsorgemaßnahmen des Eigentümers unmöglich machen [2]. Aus dem Verlust der tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeit des Eigentümers auf sein Eigentum hat sich nämlich das Bedürfnis für das Institut der öffentlich-rechtlichen Verwahrung entwickelt. Es hat im wesentlichen den Sinn, an Stelle des verhinderten Berechtigten die öffentliche Hand mit den normalen Obhutspflichten zu belasten [3].

Die Behörde muß den eingezogenen Gegenstand jedoch aufbewahren. Es genügt nicht, daß einbehaltene und abgenommene Geldscheine auf ein Konto gutgeschrieben werden. Aus diesem Grunde hat der BGH [4] die Klage eines ehemaligen polnischen Majors abgewiesen. Dieser Offizier war von 1939 bis Kriegsende in deutscher Kriegsgefangenschaft. Nach Art. 17 HLKO vom 18. 10. 1907 und Art. 23 des Genfer Abkommens über die Behandlung von Kriegsgefangenen vom 27. 7. 1929 haben kriegsgefangene Offiziere Anspruch auf die Besoldung, die der Gewahrsamsstaat seinen eigenen Offizieren entsprechenden Ranges zahlt. Diese Gelder und andere, die der Major nebenbei während seiner Gefangenschaft erhalten hatte, wurden ihm abgenommen und auf ein Konto gutgeschrieben. Der Kläger hatte diese Beträge auf Grund öffentlich-rechtlicher Verwahrung herausverlangt.

---

1) RGZ 138, 40 (42).
2) Palandt-Gramm Anm. 4c vor § 688; BGH BB 1957, 60 (61).
3) RGZ 166, 218 (238); BGH LM Verwaltungsrecht - Allgemeines (öffentlich-rechtliche Verpflichtungen) Nr. 2.
4) BGHZ 34, 349.

d) Rechtsprechung und Lehre verlangen gewöhnlich, daß bei der öffentlich-rechtlichen Verwahrung Sachen in Besitz genommen werden müssen. Sie unterscheiden nicht ausdrücklich, ob es sich um bewegliche oder unbewegliche Sachen handelt. Aus § 688 BGB ergibt sich zwar, daß ein Verwahrungsverhältnis nur für bewegliche Sachen möglich ist; der Rechtsgedanke, auf dem die öffentlich-rechtliche Verwahrung beruht, paßt aber auch auf die Inbesitznahme unbeweglicher Sachen: Wenn eine Behörde den Eigentümer einer unbeweglichen Sache daran hindert, die erforderliche Obhut für sein Eigentum auszuüben, dann wird die Behörde zu den entsprechenden Obhutsmaßnahmen verpflichtet.

Diese Frage brauchte das RG [1] im Mühlenfall nicht zu beantworten: Da man einen Müller des Schleichhandels verdächtigte, wurde sein Betrieb geschlossen. Die Polizei nahm den einzigen Schlüssel der Mühle an sich. Als nachts ein großer Sturm losbrach, setzten sich die Mühlenflügel in Bewegung. Dieser Vorgang führte zu einer Selbstentzündung; das Gebäude brannte ab. Das RG bejahte eine Amtspflichtverletzung, weil der Staat das Gebäude nicht sachverständig und sachgemäß habe schützen lassen. Die Frage, ob auch ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis verletzt worden ist, prüfte das RG nicht.

e) Das öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnis entsteht mit der bloßen Tatsache der Besitzerlangung [2]; denn in diesem Augenblick geht die Obhutspflicht vom Betroffenen

---

1) Recht 1923 Nr. 194.
2) BGH LM § 688 BGB Nr. 4 und 7; Larenz II § 54 = S. 277; Soergel-Erdsiek-Mühl RdNr. 7 vor § 688; Stern S. 757.

auf die verwahrende Stelle über. Das Verwahrungsverhältnis entsteht also nicht durch Einigung und Übergabe. Daher ist die Bezeichnung "öffentlich-rechtlicher Verwahrungsvertrag" [1] irreführend. Öffentlich-rechtliche Verträge gehen aus der Bekundung übereinstimmender Willenserklärungen der Beteiligten hervor [2].

Allenfalls ist ein übereinstimmender Wille der Beteiligten anzunehmen, wenn die Behörde aus fürsorgerischen Gesichtspunkten im Einverständnis mit dem Bürger eine Sache in Verwahrung nimmt, wie etwa im Fall des Möbelsammellagers [3]. Wird aber die Sache auf dem Wege eines Hoheitsaktes weggenommen - etwa bei einer Beschlagnahme -, so kann von einem übereinstimmenden Willen der Beteiligten nicht mehr die Rede sein. Es läßt sich auch nicht dahin argumentieren, daß in diesem Falle die fehlende Einwilligung durch die gesetzliche Ermächtigung ersetzt werde. Diese Ermächtigung soll nur den Hoheitsakt rechtlich stützen, nicht aber die fehlende Einwilligung des Betroffenen ersetzen. Außerdem wird der Betroffene oft gar nicht wissen, daß sein Eigentum amtlich verwahrt worden ist. So hatte ein Mieter gegen Kriegsende seine Wohnung verlassen und im Harz eine andere Wohnung genommen, um vor kriegerischen Ereignissen geschützt zu sein. Während seiner Abwesenheit wies die Stadt in seine verlassene, aber noch nicht aufgegebene Wohnung andere Personen ein und verlieh seine Möbel an Bombengeschädigte. Das Inventar ging zum Teil verloren, zum Teil wurde es beschädigt.

---

1) So Erman-Wagner § 688 Anm. 1; BGH in Kayser-Leiß Nr. 2519; BGH LM § 688 Nr. 6 = VerwRspr. 5, 39; OLG Celle NJW 1960, 340.
2) Forsthoff § 14 = S. 263; Wolff I § 44 I b = S. 248.
3) BGHZ 4, 192. S. o. S. 6.

Der BGH [1] nahm zu Recht auch in diesem Fall ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis an. Der Wille des Betroffenen ist also für das Zustandekommen eines Verwahrungsverhältnisses nicht entscheidend. Daher sind auch die Ausführungen des 3. Senats des OLG Celle [2] insofern abzulehnen, als der öffentlich-rechtliche Verwahrungsvertrag Inbesitznahme und Übernahme der Obhutspflichten voraussetzen soll. Die Übernahme der Obhutspflicht ist nämlich nicht Voraussetzung, sondern Folge des Verwahrungsverhältnisses. Eine einwandfreie vertragliche Konstruktion hat derselbe Senat in seinem späteren Urteil vom 29. 4. 1959 [3] versucht: Ein - öffentlich- oder privatrechtlicher - Verwahrungsvertrag komme durch Einigung und Übergabe der zu verwahrenden Sache zustande. Auch diesem Urteil kann aus denselben Gründen nicht zugestimmt werden.

Es ist daher besser, statt von einem Verwahrungsvertrag von einem Verwahrungsverhältnis zu sprechen. Die Bezeichnung "öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis" ist wegen der Ähnlichkeit mit dem zivilrechtlichen Institut der Verwahrung (§§ 688 ff. BGB) gewählt worden [4].

Unbeachtlich ist auch, ob die Behörde einen entsprechenden Verwahrungswillen hat. Wenn das Amt eine Verwahrung der Gegenstände mit ausreichenden Sicherungen gar nicht hat vornehmen wollen, so steht der Mangel dieses Willens der Annahme eines öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnisses, auf Grund dessen der Staat zur Verwahrung verpflichtet wird, nicht entgegen [5]. Die Ausführungen gel-

---

1) BGHZ 3, 162 (172).
2) NJW 1960, 340.
3) MDR 1959, 840.
4) Schack - Haftung - S. 190.
5) BGH Kayser-Leiß Nr. 2511.

ten jedoch nur für Fälle, in denen ein Gegenstand auf Grund eines an ihm selbst bestehenden behördlichen Interesses in amtlichen Gewahrsam überführt wird (z. B. Beschlagnahme). Sie sind aber unanwendbar, wenn an der Sache selbst kein behördliches Interesse besteht. So hatte die Polizei einem Autofahrer seinen Führerschein abgenommen, um zu verhindern, daß der Mann weiter als Kraftfahrer am Straßenverkehr teilnimmt. Hier kann der Betroffene nicht den Führerschein unter dem Gesichtspunkt der öffentlich-rechtlichen Verwahrung herausverlangen. Die Polizei wollte den Führerschein nicht - auch nicht vorläufig - für den Verkehrsteilnehmer in Verwahrung nehmen. Ihr kam es lediglich darauf an, ihn als Kraftfahrer vom Straßenverkehr auszuschließen [1].

3. Rechtsfolgen

a) Nach der Darstellung der Voraussetzungen sollen nunmehr die Rechtsfolgen der öffentlich-rechtlichen Verwahrung untersucht werden. Anwendbar sind einmal die Rechtsgedanken der §§ 688 ff. BGB, soweit diese Normen mit dem öffentlichen Interesse zu vereinbaren sind und keine Sonderregelungen bestehen. Unanwendbar sind aber die spezifisch auf das privatrechtliche Verwahrungsverhältnis zugeschnittenen Vorschriften wie § 695 BGB [2]. Rückgabe kann im öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnis "natürlich" nur bei Wegfall des Grundes für den amtlichen Gewahrsam verlangt werden. - Auch § 690 BGB kann nicht angewendet werden [3]. Diese Norm beruht auf dem Gedanken, daß der Verwahrer freiwillig für den Hinterleger in dessen Interesse tätig wird. Die Verwahrung wird aber hier im öffentlichen

---

1) Hess.VGH DÖV 1963, 389; Stern S. 357.
2) Schack - Analogie - S. 292.
3) Schack - Analogie - S. 292; Denecke in RGR Komm. z. BGB Anm. 3 vor § 688; Staudinger-Nipperdey RdNr. 44 vor § 688; RGZ 84, 338 (339).

Interesse durchgeführt [1]. Anwendbar ist dagegen § 691 BGB [2]: Die Polizei ist nicht berechtigt, die beschlagnahmten Gegenstände bei einem Dritten zu hinterlegen [3].

Strittig ist dagegen, ob die §§ 688 ff. BGB im öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnis analog [4] oder als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens gebraucht werden [5]. Auf diesen Streit wird später noch ausführlich eingegangen [6].

b) Ist der Grund für die Verwahrung - in der Regel für die Beschlagnahme - weggefallen, so besteht eine Pflicht zur Rückgabe der Sache in unversehrtem Zustand [7]. Bis zur ordnungsgemäßen Rückgabe muß die Behörde den verwahrten Gegenstand in ihre Obhut nehmen [8], weil erst in diesem Zeitpunkt das Verwahrungsverhältnis endet. Sie hat die Sache vor Verlust und Verschlechterung zu schützen: Z. B. muß der für öffentliche Zwecke in Anspruch genommene Wagen vor Diebstahl gesichert werden [9]. Die Polizei ist jedoch nicht verpflichtet, den Motor eines sichergestellten LKW auf geheime Mängel, wie kleine Risse im Motorblock, zu untersuchen. Es genügt, wenn wegen der dro-

---

1) BGHZ 4, 192 (194); Schack - Analogie - S. 292.
2) Schack - Analogie - S. 292.
3) RG HRR 1929 Nr. 492.
4) So Denecke in RGR Komm. z. BGB Anm. 3 vor § 688; Esser § 145,4 = S. 632; Larenz II § 54 = S. 277; Nebinger S. 59; Schack - Analogie - S. 292; Turegg-Kraus S. 25/26.
5) So Forsthoff § 9 = S. 169; Palandt-Gramm Anm. 4c vor § 688; Staudinger-Nipperdey RdNr. 44 vor § 688; Stern S. 357; RGZ 115, 419 (421); BGHZ 1, 369 (371); BGH LM § 688 BGB Nr. 6 = VerwRspr. 5, 39 (40).
6) S. u. S. 152 ff.
7) Forsthoff § 9 = S. 169; RG JW 1934, 2842 (2843); BGH LM § 688 BGB Nr. 7; OLG Bremen BB 1953, 996 (997).
8) BGH LM § 688 BGB Nr. 7.
9) BGHZ 5, 124 (126).

henden Frostgefahr das Kühlwasser ordnungsgemäß abgelassen wird [1].

Eine Verletzung der Obhutspflicht wurde dagegen in folgendem Fall bejaht: Die Polizei hatte den betrunkenen Fahrer eines Autos zur Ausnüchterung eingesperrt und den Wagen sichergestellt. Als der Chef des Fahrers von dem Vorgang telefonisch benachrichtigt wurde, teilte dieser der Polizei mit, der Fahrer sei entlassen und dürfe den Wagen nicht mehr fahren. Trotzdem gab die Polizei dem Fahrer das Fahrzeug nach dessen Ausnüchterung mit. Das Auto geriet in Brand und wurde vollständig zerstört. Das RG [2] verurteilte den Staat zum Schadensersatz.

In einem anderen Fall gab eine amerikanische Besatzungsstelle Inventarstücke beschlagnahmter Wohnungen an das Wohnungsamt zurück, das die Eigentümer durch Inserat aufforderte, sich zu melden. Die nicht abgeholten Möbel ließ die Behörde versteigern, u. a. die des Klägers. Das OLG Bremen [3] hielt den Staat für verpflichtet, den Eigentümer sorgfältig zu ermitteln. Hierzu reiche die Aufgabe eines Inserates nicht aus. Mit dieser Begründung gab es der Schadensersatzklage des Eigentümers statt. - Auf Grund der Obhutspflicht muß die Behörde auch ein Verzeichnis über die in Verwahrung genommenen Werte aufnehmen [4]. Streiten sich jedoch 2 Personen um das Eigentum an der verwahrten Sache, so ist die verwahrende Stelle nicht verpflichtet, den wahren Berechtigten zu ermitteln. Sie genügt ihrer Obhutspflicht, wenn sie die Sache demje-

---

1) BGH VersR 1958, 691 (692).
2) HRR 1933 Nr. 656.
3) BB 1953, 996 (997).
4) BGH Kayser-Leiß Nr. 2519.

nigen herausgibt, in dessen Gewahrsam sich die Sache bei der Beschlagnahme befand [1]. Es ist nicht Aufgabe der Behörde, die Eigentumsverhältnisse an einem Gegenstand, der durch Beschlagnahme vorübergehend in ihren amtlichen Machtbereich gelangt ist, zu klären.

Kann der Staat die Sache nicht mehr zurückgeben, oder gibt er sie beschädigt zurück, so muß er dem Betroffenen wegen Verletzung seiner öffentlich-rechtlichen Verwahrungspflicht Schadensersatz leisten. Voraussetzung dafür ist allerdings, daß die Behörde ein Verschulden trifft [2]. Die Entscheidung des RG vom 27. 1. 1922 [3], die von diesem Erfordernis absah, ist vereinzelt geblieben. Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: Militär hatte 1918 das Gasthaus des Klägers beschlagnahmt und es als Regimentsbüro benutzt. Nach der Rückgabe fehlte ein Teil des Inventars, ein anderer Teil war beschädigt. Das RG bejahte ausnahmsweise eine Ersatzpflicht auch ohne Verschulden, wenn dem Eigentümer gegenüber Eingriffen Dritter aus überwiegend privaten oder öffentlichen Interessen die Abwehr versagt sei. Diese Verbesserung der Rechtsstellung folge daraus, daß sich der Eigentümer die Verfügungsbeschränkungen gefallen lassen müsse. (Heute würde der Fall über die Annahme eines enteignungsgleichen Eingriffs gelöst werden.)

Der Schadensersatz wegen Verletzung der öffentlich-recht-

---

1) RGZ 166, 218 (235).
2) RGZ 166, 218 (239); BGH LM Verwaltungsrecht - Allgemeines (öffentlich-rechtliche Verpflichtungen) Nr. 2.
3) RGZ 104, 18 (19/20).

lichen Verwahrungspflicht erstreckt sich aber nur auf solche Schäden, die auf Vernachlässigung der Obhutspflichten zurückzuführen sind, nicht aber auf Nachteile, die auf die bloße Tatsache der Beschlagnahme zurückgehen, z.B. weil die Beschlagnahme länger als erforderlich angeordnet blieb. Solche Schäden können nur einen Amtshaftungsanspruch auslösen. Dieser Grundsatz ist wichtig bei Sachen, die allein durch die Länge der Verwahrung unbrauchbar geworden sind [1].

c) Auf den Schadensersatzanspruch ist der Rechtsgedanke des § 839 I 2 BGB unanwendbar. Diese Subsidiaritätsklausel gilt nur im Deliktsrecht. Das öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnis steht aber dem bürgerlich-rechtlichen Vertragsrecht - insbesondere dem Verwahrungsvertrag - weit näher als dem bürgerlich-rechtlichen Deliktsrecht. Allgemeine Rechtsgedanken können daher nur aus dem bürgerlichen Vertragsrecht auf das öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnis übertragen werden. Die Subsidiaritätsklausel kann auch dem Sinn und Zweck nach nicht auf die Verpflichtung des öffentlich-rechtlichen Verwahrers angewendet werden; denn nur er ist in der Lage, den Gegenstand herauszugeben [2]. Die Haftung aus dem öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnis ist somit primär und nicht subsidiär [3].

d) Auf das Verhältnis zwischen dem Staat und dem Eigentümer der verwahrten Sache ist der Rechtsgedanke des § 278 BGB anwendbar: Der Staat hat ein Verschulden seines Erfüllungs-

---

1) BGH LM Verwaltungsrecht - Allgemeines (öffentlich-rechtliche Verpflichtungen) Nr. 2.
2) BGH LM § 688 BGB Nr. 6 = VerwRspr. 5, 39 (41).
3) Soergel-Erdsiek-Mühl RdNr. 7 vor § 688.

gehilfen bei der Verletzung der Obhutspflicht aus dem Verwahrungsverhältnis zu vertreten [1]. Diese Rechtsfolge ergibt sich aus der vertragsähnlichen Natur einer solchen öffentlich-rechtlichen Beziehung.

Die gegenteilige Auffassung von Weigert [2] ist allein geblieben: Er hält die Anwendung des § 278 BGB im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Verwahrung für ein Relikt aus der Zeit, in der dieses Rechtsverhältnis rein zivilrechtlich konstuiert wurde. Seitdem man aber die Lehre vom Quasikontrakt aufgegeben habe, gehöre sie nicht mehr in das Vertrags-, sondern in das Deliktsrecht. Würde man hier noch § 278 BGB anwenden, dann sei die Entlastungsmöglichkeit des § 831 BGB gänzlich ausgeschlossen. Damit würde aber ohne ersichtlichen Grund der Staat haftungsrechtlich schlechter gestellt als alle anderen deliktischen Schuldner, und der grundlegende Unterschied zwischen vertraglicher und außervertraglicher Haftung würde beseitigt. - Weigert übersieht jedoch, daß - anders als beim Deliktsrecht - schon v o r der Schädigung des Eigentümers schuldrechtsähnliche Beziehungen vorhanden sind. Während diese Bindungen beim Deliktsrecht erst mit dem Eintritt des Schadens entstehen, beginnt das öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnis bereits vorher, nämlich in dem Augenblick, in dem der Verwahrer den Besitz erlangt.

---

1) Allgemeine Meinung, z. B. RGZ 84, 338 (339); 115, 419 (423); OGH BrZ NJW 1950, 263; BGHZ 3, 162 (173); 5, 124 (126); OLG Bremen BB 1953, 996 (997); Denecke in RGR Komm. z. BGB Anm. 3 vor § 688; Larenz II § 54 = S. 277; Soergel-Erdsiek-Mühl RdNr. 8 vor § 688.
2) GruchB Bd. 69, 303 (309).

e) Ebenso ist auf das öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnis der allgemeine Rechtsgedanke des § 282 BGB anzuwenden: Der beklagte Staat muß beweisen, daß die Unmöglichkeit der Rückgabe oder die Verschlechterung der Sache nicht die Folge eines von ihm zu vertretenden Umstandes ist [1]. Diese Norm beruht auf dem Gedanken, daß der Schuldner am besten in der Lage ist, diejenigen Umstände darzulegen und zu beweisen, die ihm die Erfüllung seiner Pflichten unmöglich gemacht haben. Eine solche Erwägung trifft auch auf das öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnis zu: Der Eigentümer der verwahrten Sache kann gewöhnlich schädigende Einwirkungen gar nicht ausschließen.

f) Schadensersatzansprüche wegen der Verletzung der öffentlich-rechtlichen Verwahrung sind vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen (§ 40 II 1 VwGO).

II. Verwahrungs- und Obhutspflichten als Nebenpflicht

Verwahrungspflichten können auch als Nebenpflichten zu anderen öffentlich-rechtlichen Verhältnissen entstehen. Die Rechtsprechung hatte sich wiederholt mit Fällen zu beschäftigen, in denen Schülern Kleidungsstücke, die sie im Schulflur abgelegt hatten, abhanden gekommen waren. Rechtsprechung und Schrifttum sind sich weitgehend darüber einig, daß für solche Schäden der Staat aufzukommen hat; die dogmatische Begründung dieses Ergebnisses ist jedoch umstritten.

---

1) Allgemeine Meinung, z.B. RGZ 115, 419 (423); 166, 218 (240); RG JW 1934, 2842; BGHZ 3, 162 (174); 4, 192 (195); BGH LM § 688 BGB Nr. 2; OLG Bremen BB 1953, 996 (997); Larenz II § 54-S. 277; Soergel-Erdsiek-Mühl RdNr. 8 vor § 688.

Das OLG Hamburg nahm in seiner Entscheidung vom 25. 11. 1899 [1] einen Schadensersatzanspruch wegen Verletzung eines Verwahrungsvertrages an. Während die Schüler im Klassenraum säßen, hätten sie keinen Besitz an den Kleidungsstücken, die auf den Fluren hingen. Den Besitz habe dann die Schulverwaltung. - Josef [2] begründet den Abschluß dieses Verwahrungsvertrages wie folgt: Die Anweisung, Kleidung auf dem Flur unterzubringen, enthalte nach Treu und Glauben die Erklärung, die Schulverwaltung würde jede Tätigkeit entfalten, die nach den Anschauungen des täglichen Lebens geeignet sei, Diebstahl und Beschädigungen zu verhüten [3].

Dieser Konstruktion eines Verwahrungsvertrages sind zu Recht die Oberlandesgerichte Stuttgart [4], Königsberg [5], Celle [6] sowie das Landgericht Oldenburg [7] entgegengetreten: Ein Verwahrungsvertrag setze zumindest die Übertragung des Besitzes voraus. Daran fehle es hier aber. - Auch der Versuch, die Obhutspflicht als Nebenpflicht eines privatrechtlichen Schulvertrages anzusehen [8], ist abzulehnen. So werden Schulen gewöhnlich in Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Schulpflicht, nicht aber auf Grund eines privaten Vertrages besucht.

Die Lösung des Problems ergibt sich, wenn man innerhalb

---

1) HansGZ 1900 Beiblatt 2 S. 8 (8/9).
2) Anm. in JW 1929, 3034.
3) Ebenso Delius Sp. 35.
4) WarnJb. Bd. 12 S. 76.
5) SeuffArch. Bd. 76 Nr. 50.
6) MDR 1959, 840 für den Fall des Diebstahls von Kleidung aus dem Anwaltszimmer eines Gerichtes.
7) MDR 1958, 336. Im Ergebnis auch Friebe S. 226.
8) So OLG Kiel Recht 1919, Sp. 157; OLG Rostock SeuffArch. Bd. 58 Nr. 30; KG, abgedruckt bei Kühn S. 304.

dieser Fälle zwei Gruppen unterscheidet: Hat die staatliche Stelle besondere Einrichtungen - etwa Garderoben - geschaffen, so ist die so entstandene Rechtsbeziehung wie ein gewöhnlicher Fall der öffentlich-rechtlichen Verwahrung zu behandeln. Dem Staat wird aus Anlaß einer öffentlich-rechtlichen Veranstaltung - etwa Besuch einer Universitäts-Bibliothek, eines Museums etc. - eine Sache übergeben, wie z.B. Mäntel, Aktentaschen. Die Verwahrungspflicht ist in diesem Fall Nebenpflicht einer anderen öffentlich-rechtlichen Hauptpflicht. Wird dagegen jemand auf Grund öffentlich-rechtlicher Anordnungen zur Ablage seiner Sachen gezwungen und kann er sie deshalb nicht selbst weiter beaufsichtigen - z.B. dürfen Kinder nicht ihre Mäntel mit in die Klasse nehmen, Bibliotheksbesucher müssen ihre Taschen außerhalb des Lesesaales lassen -, so ergibt sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben für den Staat eine Obhutspflicht [1]. Es kann also dahingestellt bleiben, ob der Staat Besitz an den Sachen erlangt hat oder nicht [2]. Keine Obhutspflicht besteht gegenüber Parteien, Zeugen, Sachverständigen und Anwälten vor Gericht, da diese Personen nicht gezwungen sind, ohne Mäntel usw. im Gerichtssaal zu erscheinen [3].

Diese Nebenpflicht ist zu den öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnissen zu rechnen [4]. Auch hier werden Obhut und Rückgabe geschuldet. Der Staat genügt aber seiner

---

1) Erman-Wagner § 688 Anm. 1; Staudinger-Nipperdey RdNr. 41 vor § 688 BGB; OLG Celle MDR 1959, 840; LG Oldenburg MDR 1958, 336.
2) Nebinger - S. 59 - verneint ohne nähere Begründung die Haftung des Staates für den Verlust von Schulkleidung aus entsprechenden Ablageräumen.
3) OLG Celle MDR 1959, 840.
4) Ansorge S. 213.

Obhutspflicht, wenn er den Anstaltsbenutzern Gelegenheit gibt, ihre Sachen zu sichern, indem er z. B. Fahrradständer, abschließbare Kleiderschränke usw. zur Verfügung stellt [1]. Schließt z. B. ein Schüler sein Fahrrad im schuleigenen Fahrradständer nicht ab, so kann er den Staat nicht für den Verlust seines Fahrrades verantwortlich machen [2].

Auf dieses Verwahrungsverhältnis finden ebenfalls die Rechtsgedanken der §§ 278, 282 BGB Anwendung.

III. Ergebnis

Ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis liegt vor, wenn der Staat bei der Verfolgung öffentlicher Belange bewegliche und unbewegliche Sachen einer Privatperson in Besitz nimmt oder die Privatperson an eigenen Obhutsmaßnahmen hindert. Dieses öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnis verpflichtet die verwahrende Behörde zur Obhut und zur Rückgabe der Sache. Werden diese Pflichten schuldhaft verletzt, so hat der Staat dem Berechtigten Schadensersatz zu leisten. Hier sind die Rechtsgedanken der §§ 278, 282 BGB anwendbar.

Ein gesetzlich geregelter Fall der öffentlich-rechtlichen Verwahrung ist das Hinterlegungsverhältnis [3].

---

1) Soergel-Schräder § 823 RdNr. 339.
2) LG Dortmund MDR 1954, 293.
3) Hinterlegungs-Ordnung vom 10. 3. 1937 (RGBl. I S. 285) nebst Durchführungsverordnung vom 12. 3. 1937 (RGBl. I S. 296) sowie Ausführungsvorschriften vom 15. 3. 1937 (DJ 426).

B. Öffentlich-rechtliches Treuhandverhältnis

Das öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnis endet, wenn das Amt den Besitz an der verwahrten Sache verliert. Der Besitzverlust kann u. a. dadurch eintreten, daß die Behörde die Sache verwertet. Um auch für diesen Fall den Eigentümer weitgehend zu schützen, hat die Rechtsprechung das Institut des öffentlich-rechtlichen Treuhandverhältnisses entwickelt [1].

Ein solches Rechtsverhältnis ist z. B. dann angenommen worden, wenn der Verwahrer die Sache selbst verwertete [2] oder sie auf Anordnung der Militärregierung der Besatzungsmacht selbst oder bestimmten Personen überließ [3]. Die so entstandenen Rechtsbeziehungen verpflichten den Treuhänder, die Interessen des Eigentümers wahrzunehmen, insbesondere die Sachen so gut wie möglich zu verwerten [4]. Hieraus ergibt sich z. B. die Pflicht, die Verkaufspreise der von der Militärregierung angeforderten Waren ordnungsgemäß anzugeben, jedoch grundsätzlich keine Verpflichtung, den Verkaufserlös zum Schutz gegen eine Geldentwertung wertbeständig anzulegen [5].

Auf dieses Rechtsverhältnis sind die Vorschriften des bürgerlichen Rechts (§ 675 BGB) in gleicher Weise anwendbar wie die Vorschriften über die Verwahrung für das öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnis. Verletzt die Behörde die sich aus diesem Treuhandverhältnis er-

---

1) BGH NJW 1952, 658; LM § 688 BGB Nr. 6 = VerwRspr. 5, 39.
2) BGH NJW 1952, 658.
3) BGH LM § 688 BGB Nr. 6 = VerwRspr. 5, 39.
4) Anm. Pagendarm LM § 688 BGB Nr. 4.
5) RGZ 113, 19 (22) verneint eine entsprechende Amtspflicht.

gebenden Pflichten, so ist sie zum Schadensersatz verpflichtet. - Da es sich bei dem öffentlich-rechtlichen Treuhandverhältnis um eine vertragsähnliche Haftung handelt, ist der Rechtsgedanke des § 282 BGB auch hier anzuwenden: Die Behörde muß beweisen, daß sie kein Verschulden an der ordnungswidrigen Ausführung der Abwicklung des Treuhandverhältnisses trifft [1].

1) So im Ergebnis Pagendarm LM § 688 BGB Nr. 4; BGH NJW 1952, 658.

C. Öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse

I. Das Beamtenverhältnis

1. Die Frage, ob dem Dienstherrn eines Beamten eine besondere Fürsorgepflicht gegenüber dem Staatsdiener obliegt, ist bei den verschiedensten Anlässen gestellt worden, z. B. wenn ein Beamter einen Unfall erlitten hatte, weil sich das Dienstgebäude in einem verkehrsunsicheren Zustand befand, der Arbeitsplatz gesundheitsschädlich eingerichtet oder eine Beförderung unterblieben war usw. In all diesen Fällen ergibt sich die Frage, ob der Dienstherr nicht seine Fürsorgepflicht verletzt hat und dem Beamten deshalb schadensersatzpflichtig geworden ist. Die dogmatische Begründung für diesen Anspruch hat sich im Laufe der Zeit gewandelt.

a) Ursprünglich ging die Rechtsprechung von der zivilrechtlichen Natur der Fürsorgepflicht aus. In seiner Entscheidung vom 17. 3. 1865 unterschied das Preußische Obertribunal [1] zwischen einer "staatsrechtlichen" und einer privatrechtlichen Seite des Beamtenverhältnisses. Die Ausübung der Dienstfunktionen unterliege dem "Staatsrecht"; der Anspruch auf das Diensteinkommen beurteile sich nach Privatrecht. Da die vermögensrechtliche Seite des Beamtenverhältnisses nicht näher geregelt worden sei, müsse zur Klärung der dort auftauchenden Fragen auf die allgemeinen Grundsätze des Rechts zurückgegriffen werden.

Spätere Urteile des Preußischen Obertribunals [2] und des RG [3] betonen die vertragliche Natur des Beamtenverhält-

---

1) Entscheidungen des Preußischen Obertribunals Bd. 52, 320 (324).
2) Striethorst Archiv Bd. 85, 368 Leitsatz a).
3) RGZ 63, 430 (432) und SeuffArch. Bd. 70 S. 16 (18).

nisses. Die allgemeinen Rechtssätze, nach denen sich die privatrechtliche Natur des Beamtenverhältnisses regele, wurden dahin präzisiert, daß auf diese Rechtsbeziehungen das Dienstvertragsrecht analog anzuwenden sei [1]. Für die Verletzung der Fürsorgepflichten habe der Dienstherr in entsprechender Anwendung der §§ 618, 278 BGB einzustehen [2].

b) Seit seinem Urteil vom 12. 1. 1915 [3] ging das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung [4] von der öffentlich-rechtlichen Natur der Fürsorgepflicht aus. Es übertrug die in § 618 BGB enthaltenen Grundsätze als Bestimmungen des öffentlichen Rechts auf das Beamtenverhältnis. Zugunsten des Beamten nahm es eine öffentlich-rechtliche Fürsorgepflicht an, deren Inhalt sich aus dem Rechtsgedanken des § 618 BGB ergebe [5]. Damit wurde das Beamtenverhältnis in jeder Hinsicht dem öffentlichen Recht unterstellt [6].

Dieser Grundsatz gilt auch für die Schutzpflichten, die dem Staate gegenüber seinen Beamten während der Ausübung ihres Dienstes obliegen. Ihr Inhalt und Umfang bestimmen sich ausschließlich nach dem öffentlich-rechtlichen Beamtenverhältnis. Soweit das Beamtenrecht die Schutzpflichten nicht besonders regelt, sind sie aus dem Wesen

---

1) RGZ 18, 173 (174); 63, 430 (432).
2) RG in GruchB Bd. 48 S. 346 (348/9); RGZ 71, 243 (247); SeuffArch. Bd. 70 S. 16 (17/18).
3) WarnRspr. Bd. 8 Nr. 76.
4) Z. B. RGZ 92, 307; 138, 37(38); 158, 235 (236).
5) Ständige Rechtsprechung des RG seit seinem Urteil vom 2. 6. 1916 LZ 1916, 1102, z. B. GruchB Bd. 61, 663 (664); RGZ 138, 37 (38); 141, 385 (389); 158, 235 (236).
6) RG GruchB Bd. 61, 663 (664); RGZ 95, 144 (146); 104, 58 (60).

des einzelnen Beamtenverhältnisses abzuleiten. Bleiben dann noch Lücken bestehen, so können die Bestimmungen des § 618 BGB zu ihrer Ausfüllung herangezogen werden. Dieses Ergebnis folgt daraus, daß es sich bei dem Beamtenverhältnis um ein "dienstvertragsähnliches öffentlich-rechtliches Verhältnis" handelt [1].

Dabei muß aber der grundlegende Wesensunterschied zwischen dem öffentlich-rechtlichen Beamtenverhältnis und dem bürgerlich-rechtlichen Dienstvertrag beachtet werden: Beim Beamtenverhältnis stehen sich Gewaltinhaber und Gewaltunterworfener gegenüber; bei dem Dienstvertrag sind die Vertragsparteien gleichgeordnet. Das bürgerliche Recht bildet also nur eine "Fundgrube" für die dem öffentlich-rechtlichen Beamtenverhältnis eigenen Grundsätze. Selbst wenn es die Vorschrift des § 618 BGB nicht gäbe, würde der vom Richter gefundene Gedanke dieser Norm für das Beamtenverhältnis gelten [2]. Die Vorschrift ist demnach nur ein auf einem anderen Rechtsgebiet gefundener Beweis für das Vorhandensein und die Notwendigkeit eines allgemeinen Rechtsgedankens, den der Richter selbst schöpferisch in das öffentliche Recht einführt und nach dessen inneren Eigenarten und Erfordernissen - also unabhängig vom Inhalt des § 618 BGB - entwickelt, begrenzt und anwendet [3].

Diese Rechtsprechung hat in § 36 DBG vom 26. 1. 1937 [4] ihren Niederschlag gefunden. Er lautet:

"Der Staat gewährt dem Beamten Fürsorge und Schutz bei seinen amtlichen Verrichtungen und in seiner

---

1) RG LZ 1915, 1510.
2) RG GruchB Bd. 61, S. 663 (664/5).
3) RGZ 97, 43 (44).
4) RGBl. I S. 39.

Stellung als Beamter."

Die Vorschrift ist in § 79 BBG übernommen worden:

"Der Dienstherr hat im Rahmen des Dienst- und Treueverhältnisses für das Wohl des Beamten und seiner Familie, auch für die Zeit nach Beendigung des Beamtenverhältnisses, zu sorgen. Er schützt ihn bei seiner amtlichen Tätigkeit und in seiner Stellung als Beamter."

Auch im Schrifttum [1] wird die Ansicht vertreten, daß es sich bei dem Beamtenverhältnis um eine vertragsähnliche Rechtsbeziehung handele und daher die zivilrechtlichen Vorschriften über Verträge analog angewandt werden könnten, und zwar die Vorschriften über das Dienstvertragsrecht.

Ergebnis: Die beamtenrechtliche Fürsorgepflicht beruht auf einem allgemeinen Rechtsgedanken, der in § 618 BGB seinen Niederschlag gefunden hat. Er kann auf das öffentliche Recht übertragen werden, weil der Inhalt des Beamtenverhältnisses der Ausgestaltung eines Dienstvertrages ähnlich ist. Dieser allgemeine Rechtsgedanke ist heute in § 79 BBG gesetzlich niedergelegt.

2. Der Inhalt der Fürsorgepflicht bestimmt sich nach den besonderen Erfordernissen des Beamtenrechts, ohne daß man an die Einzelheiten des § 618 BGB gebunden ist [2]. Für die Entwicklung und Anwendung der Fürsorgepflicht im Beamtenrecht ist die überragende Machtstellung entscheidend, die der Staat gegenüber dem einzelnen Beam-

---

1) Schack - Haftung - S. 192; Forsthoff § 21 II 4 = S. 393/394.
2) Staudinger-Mohnen-Neumann § 618 RdNr. 7.

ten besitzt. Der Fürsorgegedanke verpflichtet den Staat, die Rechte und Pflichten seiner Beamten auch im Verhältnis zu sich selbst zu berücksichtigen, denn die Verwaltung darf gegenüber ihren Beamten nicht nur ihre eigenen Interessen verfolgen. "Wie der Beamte seine volle Arbeitskraft dem Staate widmen muß, dem gegenüber er auch im Innenverhältnis zur vollen Treue verpflichtet ist, so ist der Staat und damit jeder Vorgesetzte gemäß der ihnen obliegenden Fürsorgepflicht gehalten, die untergebenen Beamten mit Gerechtigkeit zu behandeln, ihnen die Erfüllung ihrer Dienste nach Möglichkeit zu erleichtern und in dieser Beziehung alles zu vermeiden, was für das Weiterkommen des Beamten von Nachteil sein könnte" [1].

Soweit im Einzelfall die Interessen des Staates und seiner Beamten entgegengesetzt sind, müssen die Belange des einzelnen mit dem öffentlichen Interesse abgewogen werden. Bei rein fiskalischen Belangen hat das Individualinteresse grundsätzlich den Vorrang. So geht der Schutz für Leben und Gesundheit des Beamten wirtschaftlichen Erwägungen vor. Dieser Schutz findet jedoch seine Grenze in der Natur der Dienstleistung selber, z. B. beim Einsatz von Polizeibeamten, Feuerwehrmännern usw. [2].

Strittig ist die Beantwortung der Frage, ob sich die Fürsorgepflicht nur auf das bekleidete Amt erstreckt. Dieses Problem ist bei Klagen von Beamten wegen unterlassener Beförderung aktuell geworden. Das RG [3] er-

---

1) RGZ 141, 385 (389).
2) Fischbach § 79 A II 3.
3) RGZ 146, 369 (373).

klärte, die Fürsorgepflicht umfasse nur das bestehende Dienstverhältnis. Dieser Rechtsprechung schloß sich der II. Senat des Bundesverwaltungsgerichts in seinem Urteil vom 30. 8. 1962 [1] an. Die Fürsorgepflicht solle lediglich sachfremde Einflüsse bei Ermessensentscheidungen ausschließen. Sie verpflichte aber grundsätzlich den Dienstherrn nicht, auf die Beförderung des einzelnen Beamten durch förderndes Handeln hinzuwirken, denn sie bestehe nur in den Grenzen des zur Zeit bekleideten Amtes. Eine andere Auslegung des Begriffs der Fürsorgepflicht wäre nicht mit dem Grundsatz in Einklang zu bringen, daß die Besetzung aller Dienstposten - sei es durch die erste Anstellung, sei es durch Beförderung - ausschließlich nach den dienstlichen Belangen der Anstellungskörperschaft vorzunehmen sei.

In seiner Entscheidung vom 17. 9. 1964 [2] hat der II. Senat des Bundesverwaltungsgerichts sein Urteil vom 30. 8. 1962 dahin präzisiert, daß die beamtenrechtliche Fürsorgepflicht keinen Rechtsanspruch auf Beförderung gewähre, weil diese Pflicht nur in den Grenzen des jeweils bekleideten Amtes bestehe. - Demgegenüber haben es der VI. Senat des Bundesverwaltungsgerichts in einer Entscheidung vom 20. 3. 1963 [3] und der BGH [4] offengelassen, ob dieser Rechtsprechung zuzustimmen sei.

Tietgen [5] vertritt demgegenüber die Ansicht, daß die Fürsorgepflicht sich auch auf Beförderungen erstrecke.

---

1) DVBl. 1963, 511 (512) = BVerwGE 15, 3 (7) = VerwRspr. /15, 817 (820).
2) DVBl. 1965, 331.
3) DVBl. 1963, 678 = VerwRspr. 16, 44.
4) BGHZ 21, 256 (263).
5) Anm. in DVBl. 1963, 513 (514).

Er sieht die Rechtsprechung des RG als durch das damals geltende Verfassungsrecht bedingt an. Dieses Recht habe es dem RG verwehrt, den Hoheitsakt der unterlassenen Beförderung nachzuprüfen; es hätte sonst die Hoheitsgewalt der Anstellungsbehörde überspielt. Die Schranken gälten jedoch heute für die Verwaltungsgerichte nicht. Daher schränke die Fürsorgepflicht den Ermessungsspielraum bei der Beförderung ein [1].

Die Fürsorgepflicht ist bei allen Vorgängen zu beachten, die den Beamten betreffen. Zu diesen Vorgängen zählen auch die Entscheidungen, die sich mit der Beförderung des Beamten befassen. Im Gegensatz zu der ersten Anstellung ist bei der Beförderung bereits ein Beamtenverhältnis vorhanden, das die Grundlage für das Bestehen einer Fürsorgepflicht abgibt. Aus diesem Grunde ist der Auffassung von Tietgen zuzustimmen.

Der Inhalt der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht ist einer erschöpfenden Aufzählung nicht zugänglich. Sie umfaßt die dienstlichen und persönlichen Rechtsbeziehungen. Die Rechtsprechung bejahte z. B. in folgenden Fällen das Bestehen einer Fürsorgepflicht:

Gesundheitsschädliche Diensträume [2], Verletzung der Verkehrssicherungspflicht innerhalb des Dienstgebäu-

---

1) Für die Erstreckung der Fürsorgepflicht auf die Beförderung auch BayVGH BayVwBl. 1961, 90 Leitsatz 2.
2) RG in SeuffArch. Bd. 70 S. 16; WarnRspr. Bd. 8 Nr. 76 und Bd. 10 Nr. 137; RGZ 92, 178; 97, 43; 138, 37.

des [1], gesundheitsschädliche Dienstwohnung [2], unterlassene Sicherheitsvorkehrungen zum Schutz vor Infektionen [3], Unfall während einer Dienstfahrt durch Verschulden eines anderen Beamten [4], Verletzung der Grundsätze des Mutterschutzgesetzes [5], Widerruf eines Beamtenverhältnisses [6], Haftung für eingebrachte Sachen eines Beamten [7], Erteilung einer falschen Auskunft über ein Vorkriegsleiden eines Beamten im Kriegsopfer-Rentenverfahren [8], unrichtige Beratung eines Beamten durch seine vorgesetzte Behörde über seine Rechte [9], Aufklärung von Vorwürfen gegen den Beamten [10], Schutz vor Arbeitsüberlastung [11], verspätete Ernennung nach Bestehen der vorgeschriebenen Prüfung [12].

Dagegen ist die Anwendung der Fürsorgepflicht in folgenden Fällen verneint worden:

Unterlassene Entziehungskur bei selbstverschuldeter Trunkenheit [13], keine Zahlung eines angemessenen Kilometergeldes zur Unterhaltung eines aufwendigen Dienstwagens [14].

---

1) RGZ 18, 173; 92, 307; RG GruchB Bd. 48 S. 346 und LZ 1915, 1510.
2) RGZ 71, 243; 91, 21 (23); 158, 235.
3) RGZ 111, 22 und 178.
4) RG GruchB Bd. 61 S. 663.
5) OVG Münster DVBl. 1952, 150 mit zustimmender Anmerkung von Giese DVBl. 1952, 151.
6) Hess. VGH DÖV 1948/49, 477 Nr. 37.
7) Gagel S. 8 ff.; Meyer S. 40; Plog-Wiedow § 79 RdNr. 25.
8) RGZ 141, 385.
9) BGHZ 7, 69; 10, 303; 14, 122.
10) BDHE 4, 175; BGH VersR 1961, 669 = VerwRspr. 13, 928.
11) RGZ 126, 362 (364).
12) OVG Hamburg DVBl. 1963, 31. - Weitere Nachweise bei Soergel-Glaser § 839 RdNr. 144.
13) BDHE 4, 47.
14) RGZ 155, 227 (232).

3. Die Streitfrage, ob § 79 BBG dann eine Anspruchsgrundlage für Schadensersatzansprüche bilde, wenn die Fürsorgepflicht verletzt ist, kann heute nach der Entscheidung des BGH vom 9. 3. 1965 [1] als geklärt angesehen werden. Während der BGH früher [2] und andere Gerichte [3] sowie das frühere Schrifttum [4] §§ 36 DBG/79 BBG als Grundlage für einen selbständigen Ersatzanspruch wegen Verletzung der Fürsorgepflicht anerkannten, änderte der III. Senat des BGH in der Entscheidung vom 16. 2. 1959 [5] seine frühere Rechtsprechung: § 36 DBG begründe zwar Pflichten des Dienstherrn gegenüber seinen Beamten, deren Erfüllung vor den Verwaltungsgerichten geltend gemacht werden könne; diese Norm gewähre aber keinen Schadensersatz, der auf Zahlung einer Geldsumme gerichtet sei. Hinter dieser Entscheidung stand der Gedanke, daß für denselben Anspruch nicht zwei Rechtswege gegeben sein dürften: Für den Anspruch wegen Verletzung der Fürsorgepflicht wäre sonst der Verwaltungsrechtsweg gemäß § 126 BRRG, für den Anspruch wegen Amtspflichtverletzung - die gewöhnlich ebenfalls vorliegen wird - der ordentliche Rechtsweg (Art. 34 S. 3 GG) eröffnet. Rechtsprechung [6] und Schrifttum [7] haben dieser Auffassung zu Recht widersprochen. Der Kritik hat sich nunmehr

---

1) JZ 1965, 282 = BGHZ 43, 178. S. u. S. 33.
2) BGHZ 10, 303; 14, 122.
3) Z. B. BAG NJW 1960, 358 (360) = BAGE 8, 260 (270).
4) Z. B. Nadler-Wittland-Ruppert § 36 Anm. 16; Grabendorff § 79 BBG Erl. 4.
5) BGHZ 29, 310 (313) mit zustimmender Anmerkung von Pagendarm in LM § 36 DBG Nr. 14.
6) Insbesondere BVerwGE 13, 17 (22); ferner BVerwG DVBl. 1963, 677 (678) = VerwRspr. 16, 427 (428); Hess. VGH ZBR 1960, 117; OVG Hamburg DVBl. 1963, 31; OVG Rheinland-Pfalz DÖV 1965, 55 (56).
7) Dürig Anm. in APF 1962, 134; Fischbach § 79 A I; Idel Anm. in ZBR 1959, 223 (224); Krause S. 65; Pentz S. 85.

auch der VI. Senat des BGH in seinem Urteil vom 9. 3. 1965 [1] (der Fall des hessischen Schulrats) angeschlossen.

Der Beklagte hatte einen Unfall auf der Autobahn verschuldet. In das entstandene Knäuel fuhren noch andere Autos, unter anderem das Dienstfahrzeug eines hessischen Schulrats. Der Beamte verunglückte tödlich. Das Land Hessen verlangte nunmehr vom Beklagten vollen Ersatz der Pensionsleistungen, die es an die Hinterbliebenen des Schulrats zahlte. Der Beklagte wandte ein, der Fahrer des Schulrats habe den Unfall grobfahrlässig mitverursacht, weil er in dem Nebel zu schnell gefahren sei. Das Land Hessen hielt diesen Einwand für unbeachtlich. Es habe zwar seine Fürsorgepflicht gegenüber dem Schulrat verletzt, weil der Unfall von dem Chauffeur mitverursacht worden sei; die Fürsorgepflichtverletzung gewähre aber lediglich einen Amtshaftungsanspruch, wie der BGH erst kürzlich in seinem Urteil BGHZ 29, 310 entschieden habe. Der Schulrat - bzw. seine Erben - müßten daher gemäß § 839 I 2 BGB erst versuchen, auf andere Weise Ersatz zu verlangen. Ein solcher anderweitiger Ersatzanspruch bestünde aber gegen den Beklagten. Damit entfalle wegen der Subsidiaritätsklausel ein Amtshaftungsanspruch gegen den Staat. Weil der Anspruch des verletzten Beamten gemäß § 136 des hessischen Beamtengesetzes auf den Dienstherrn übergegangen sei, könne er jetzt von dem Beklagten vollen Schadensersatz verlangen.

Der VI. Senat des BGH führte im Gegensatz zum III. Senat [2] nunmehr aus, daß die schuldhafte Verletzung der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht nach allgemeinen Grundsätzen der deutschen Rechtsordnung, wie sie in den §§ 276, 278,

---

1) JZ 1965, 282 = BGHZ 43, 178.
2) BGHZ 29, 310.

618 III BGB zum Ausdruck gekommen seien, einen unmittelbaren Schadensersatzanspruch gegen den Dienstherrn begründe. Damit entfalle die Subsidiaritätsklausel: Das Land Hessen und der Beklagte hafteten als Gesamtschuldner. Gesamtschuldner seien aber im Innenverhältnis gemäß § 426 BGB zum Schadensausgleich verpflichtet. Das Land Hessen könne somit keinen vollen Schadensersatz verlangen. Der III. Senat hat auf Anfrage mitgeteilt, daß er an seiner Ansicht in BGHZ 29, 310 nicht mehr festhalte.

Der Fürsorgeanspruch umfaßt in erster Linie einen Erfüllungsanspruch. Wie ist aber die Rechtslage, wenn die zur Durchführung der Fürsorgepflicht erforderliche Maßnahme nicht vorgenommen wird? § 79 BBG bestimmt zwar, daß dem Dienstherrn gegenüber seinen Beamten eine solche Aufgabe obliegt; die Vorschrift ist jedoch nicht bewehrt. Das Fehlen einer ausdrücklichen Rechtsgrundlage für den Schadensersatz wegen Verletzung jener Pflicht schließt indessen eine unmittelbare Haftung des Dienstherrn nicht aus. Die Schadensersatzpflicht ergibt sich vielmehr aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der deutschen Rechtsordnung, wie sie in den §§ 276, 278, 618 III BGB ihren Ausdruck gefunden haben [1]. Hieraus folgt, daß sich ein Erfüllungsanspruch grundsätzlich in einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung umwandelt, wenn die Erfüllung schuldhaft und rechtswidrig vereitelt worden ist [2].

Wertenbruch [3] weist auf die Rechtsfigur der positiven Vertrags- oder Forderungsverletzung als Anspruchsgrundlage hin. Dieses Institut enthalte, weil es auf § 242 beruhe, einen allgemeinen, die gesamte Rechtsordnung und damit auch das öffentliche Recht beherrschenden Grund-

---

1) BVerwGE 13, 17 (22); BGH JZ 1965, 282 (283); ebenso Nadler-Wittland-Ruppert § 36 Anm. 16; Plog-Wiedow § 79 RdNr. 25.
2) OVG Rheinland-Pfalz DÖV 1965, 55.
3) S. 183/4.

satz und vermöge daher auch im öffentlichen Recht unter den entsprechenden Voraussetzungen Schadensersatzverpflichtungen auszulösen. Das Beamtenverhältnis stehe, ebenso wie das öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnis oder Treuhandverhältnis, allgemeinen Prinzipien des Schuldrechts offen, soweit keine Sonderregelungen vorhanden seien und sich nicht aus Systemzusammenhängen ergebe, daß der Rückgriff auf allgemeine Grundsätze ausgeschlossen sein solle. Nun beruhe gerade das Beamtenverhältnis auf "Treue und Fürsorge". Dieser Fürsorgegedanke begründe eine öffentliche Pflicht, die einer vertraglichen Hauptpflicht des bürgerlichen Rechts vergleichbar sei und die besonderen Rechtsbeziehungen zwischen Dienstherr und Beamten beherrsche. Werde die Fürsorgepflicht durch den Dienstherrn schuldhaft verletzt, so sei der Dienstherr nach den Grundsätzen der positiven Forderungsverletzung auch zum Schadensersatz verpflichtet.

Während die h. M. [1] Verschulden als Voraussetzung für den Schadensersatzanspruch verlangt, sieht Idel [2] von diesem Kriterium ab. Wenn der Beamte Anspruch auf ein bestimmtes Verhalten des Dienstherrn habe und in Verletzung dieses Anspruchs ein Schaden eingetreten sei, dann erfordere es die gleiche Pflicht, den Schaden wenigstens wiedergutzumachen. Der Gedanke, das Vertragsrecht werde

---

1) BGHZ 15, 84 (86); BGH JZ 1965, 282 (283) = BGHZ 43, 178 (186); BVerwGE 13, 17 (22); BVerwG DVBl. 1963, 511 (512) = BVerwGE 15, 3 (10) = VerwRspr. 15, 817 (822); OVG Rheinland-Pfalz DÖV 1965, 55; Nadler-Wittland-Ruppert § 36 Anm. 16; Plog-Wiedow § 79 RdNr. 25; Staudinger-Mohnen-Neumann § 618 RdNr. 7; Wertenbruch S. 185.

2) S. 1301; ihm folgend Schack - Unterlassen - S. 230.

grundsätzlich vom Verschuldensprinzip beherrscht, könne für das öffentlich-rechtliche Beamtenverhältnis keine Bedeutung haben.

Dieser Ansicht kann jedoch nicht zugestimmt werden. Die Schadensersatzpflicht bei Verletzung der Fürsorgepflicht leitet sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ab, die gerade Verschulden zur Voraussetzung haben. Wenn diese Rechtsgrundsätze im öffentlichen Recht gelten, dann müssen sie vollständig gelten, also mit Einschluß des Verschuldensprinzips. Anderenfalls läge kein "allgemeiner" Rechtsgrundsatz vor, der für die gesamte Rechtsordnung anwendbar sei.

4. Der Dienstherr muß für ein Verschulden seiner Bediensteten, derer er sich zur Erfüllung der Fürsorgepflicht bedient, auf Grund des Rechtsgedankens, der in § 278 BGB zum Ausdruck gebracht worden ist, einstehen [1]. - Aus dem Schutzzweck des Fürsorgegedankens ergibt sich, daß der Beamte beweisen muß, daß tatsächliche Mängel vorgelegen haben, die nach dem natürlichen Ablauf der Dinge geeignet sind, später eingetretene Schäden hervorzurufen. Der Dienstherr muß dann beweisen, daß ihn kein Verschulden trifft oder daß besondere Umstände eine andere Schadensursache erkennen lassen. Diese Beweislastverteilung ist kein prima-facie-Beweis [2].

Demgegenüber hält Wertenbruch [3] den Beamten durch die Inquisitionsmaxime des § 86 I VwGO für hinreichend geschützt. Ließe sich hier kein Verschulden des Dienstherrn feststellen,

---

1) Allgemeine Meinung z. B. BVerwGE 13, 17 (25); Pentz S. 85; Wertenbruch S. 184.
2) So die h. M. z. B. RGZ 138, 37 (38); BGH NJW 1963, 1828 (1829); BVerwGE 13, 17 (25); OLG Celle DVBl. 1960, 902 (903); Pentz S. 85.
3) S. 185.

so hafte der Dienstherr nicht. Auf dieses Argument wird später einzugehen sein [1].

Zu beachten ist, daß der Beamte seinerseits alles zu tun hat, um seine eigenen Belange zu fördern, daß er z. B. Vorstellungen und Beschwerden erheben und diesen Rechtsbehelfen erforderlichenfalls durch eine Klage den nötigen Nachdruck verleihen muß. Diese Obliegenheit folgt aus dem Rechtsgedanken des § 254 BGB, dessen Anwendung die Besonderheit des Beamtenverhältnisses nicht entgegensteht [2]. - Die Frage, ob der Rechtsgedanke des § 839 III BGB - ein Sonderfall des § 254 BGB - auch für den Schadensersatzanspruch aus Verletzung der beamtenrechtlichen Fürsorgeverletzung gilt, hat das BVerwG [3] offen gelassen [4].

Ein Anspruch auf Schmerzensgeld kann aus dem vertragsähnlichen Rechtsverhältnis nicht hergeleitet werden. Diese Rechtslage hat das Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich bestätigt [5]. - Der Ersatzanspruch wegen Verletzung der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht ist gemäß § 126 I BRRG vor den Verwaltungsgerichten geltend zu machen [6]. Er verjährt nach 30 Jahren [7], wie sich aus dem Rechtsgedanken des § 195 BGB ergibt.

---

1) S. u. S. 166 ff.
2) Gagel S. 9; Idel S. 1302; Plog-Wiedow § 79 RdNr. 25.
3) DÖV 1964, 33 = VerwRspr. 16, 163 (164).
4) Diese Frage ist unten auf S. 162 ausführlich behandelt.
5) NJW 1965, 929 = BVerwGE 20, 199; ebenso Plog-Wiedow § 79 RdNr. 25.
6) Das Problem ist auf S. 178 ff. näher behandelt.
7) BGHZ 14, 122 (137); BVerwG 13, 17 (25).

II. Sonstige öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse

Eine der Fürsorge des Beamten entsprechende Fürsorgepflicht besteht auch für das Soldatenverhältnis. Die Pflicht ist im Soldatengesetz vom 19. 3. 1956 i.d.F. vom 6. 4. 1965 [1] geregelt. § 31 des Soldatengesetzes entspricht § 79 BBG [2]. - Eine Fürsorgepflicht bestand auch innerhalb des Reichsarbeitsdienst-Verhältnisses. Das RG [3] sprach allerdings einem Arbeitsdienstmann, der ärztlich fehlerhaft betreut worden war, nur einen Schadensersatzanspruch wegen Amtspflichtverletzung zu. (Die Frage, ob der Staat auch seine Fürsorgepflicht verletzt habe, wurde in dem Urteil nicht untersucht.)

1) BGBl. I S. 305.
2) Rittau § 31 Anm. 1.
3) RGZ 168, 388 (391).

D. Amtsvormundschaftsverhältnis

In der Entscheidung RGZ 132, 257 ging es um die Frage der Haftung für Fehler eines Berufsvormundes. Die Berufsvormundschaft beruhte auf Art. 136 EGBGB und Art. 78 I 4 des preußischen Ausführungsgesetzes zum BGB vom 20. 9. 1899 [1]. Art. 136 EGBGB besagte, daß bestimmte landesrechtliche Vorschriften über das Vormundschaftswesen, u. a. die über den Berufsvormund, durch das BGB nicht berührt werden. Art. 78 § 4 I des preußischen Ausführungsgesetzes hat folgenden Wortlaut:

> "Auf Grund ortsstatutarischer Bestimmung können Beamten der Gemeindearmenverwaltung alle oder einzelne Rechte und Pflichten eines Vormundes für diejenigen Minderjährigen übertragen werden, welche im Wege der öffentlichen Armenpflege unterstützt und unter Aufsicht der Beamten entweder in einer von diesen ausgewählten Familie oder Anstalt oder, sofern es sich um uneheliche Minderjährige handelt, in der mütterlichen Familie erzogen oder verpflegt werden."

Im vorliegenden Fall hatte der Berufsvormund der beklagten Stadtgemeinde in der Inflationszeit mit dem Erzeuger seines Mündels einen Abfindungsvertrag über die Unterhaltszahlungen abgeschlossen. Da durch die Inflation die Abfindungssumme entwertet war, verlangte das Mündel von der Stadt Schadensersatz. Die Berufungsinstanz hatte den Rechtsstreit nach den Bestimmungen des Reichsgesetzes über die Jugendwohlfahrt vom 9. 7. 1922 [2] entschieden. Der Senat hob das

1) GS S. 177.
2) RGBl. I S. 633.

Urteil auf, weil dieses Gesetz zu dem Zeitpunkt, als der Abfindungsvertrag abgeschlossen worden war, noch gar nicht galt. Über das Verhältnis des Berufsvormundes zu seinem Mündel führt das RG aus: Die Regeln über die Stellung des Amtsvormundes auf Grund des RJWG könnten nicht schlechthin auf die Stellung des Berufsvormundes angewendet werden. Das preußische Ausführungsgesetz lege dem Berufsvormund zwar dieselben Pflichten auf, die dem vom Gericht bestellten Vormund gemäß §§ 1789, 1833 BGB gegenüber dem Mündel oblägen; aber die Pflichten des Berufsvormundes trügen öffentlich-rechtlichen Charakter. Der Berufsvormund übe seine vormundschaftlichen Befugnisse nur in seiner Eigenschaft als Gemeindebeamter in Wahrnehmung staatlicher, also hoheitsrechtlicher, Fürsorgepflicht aus. Seine vormundschaftliche Tätigkeit sei von seiner Eigenschaft als Gemeindebeamter nicht zu trennen und hätte in dieser allein ihre rechtliche Grundlage. Der Berufsvormund handele bei Wahrnehmung der privatrechtlichen Belange der seinem Schutze und seiner Fürsorge anvertrauten Jugendlichen ebenso im öffentlichen Interesse und kraft öffentlicher Gewalt wie bei der Erfüllung seiner sonstigen gemeindlichen Aufgaben.-Vernachlässige er also bei der Führung der Vormundschaft die durch die Umstände gebotene Sorgfalt und schädige er dadurch die Interessen seines Mündels, so verletze er auch die ihm diesem gegenüber obliegenden Amtspflichten und hafte dann nach Amtshaftungsrecht. - Die Frage, ob daneben noch eine vertragsähnliche Haftung in Betracht kommt, hat das RG nicht erörtert.

Heute richtet sich die Haftung des Amtsvormundes nach § 38 I des Jugendwohlfahrtsgesetzes in Verbindung mit § 1833 BGB. Die Haftung gemäß § 1833 BGB ist bei der Vormundschaft des BGB eine Folge des zwischen Vormund und

Mündel bestehenden gesetzlichen Schuldverhältnisses familienrechtlicher Art [1]. Grundsätzlich ist die Amtsvormundschaft eine Vormundschaft mit dem Inhalt der gesetzlichen Vertretung [2]. Bei der Amtsvormundschaft handelt es sich um ein gesetzliches öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis. § 1833 BGB ist gesetzlicher Ausdruck der Haftung innerhalb dieser Sonderverbindung.

---

1) Dölle - Familienrecht II - § 124 III 4 = S. 713; Scheffler in RGR Komm. z. BGB § 1833 Anm. 1; Soergel-Germer § 1833 RdNr. 1.
2) Riedel § 38 Anm. 3a.

E. Röntgenreihenuntersuchungen

Schäden bei der Röntgenreihenuntersuchung hat der BGH nur nach Amtshaftungsrecht beurteilt [1]. Bei der Auswertung einer Röntgenreihenuntersuchung hatte ein Arzt nicht erkannt, daß der Kläger an Tbc erkrankt war. Infolge dieses Fehlers verschlechterte sich der Gesundheitszustand des Klägers sehr. Er verlangt von der beklagten LVA Schadensersatz, weil sie eine Doppelauswertung unterlassen habe.

Der BGH qualifizierte die Röntgenreihenuntersuchung als schlichthoheitliche Tätigkeit. Das Gericht wies dann die Klage ab, weil das Unterlassen der Doppelauswertung nicht schuldhaft gewesen sei: Diese Maßnahme sei nach dem damaligen Stand der Wissenschaft noch nicht gefordert worden. Auch träfe den auswertenden Arzt kein Verschulden, weil die Schatten auf dem Bild nur gering gewesen seien.

---

1) VersR 1960, 909.

F. Postbenutzungsverhältnisse

I. Auch im Verhältnis zwischen der Post und ihren Kunden bestehen vertragsähnliche Beziehungen. Diese Rechtsfolge hat der BGH in seinem "Selbstbucher-Urteil" [1] anerkannt. "Selbstbucher" sind Postkunden, denen die Post gemäß § 43 der Postordnung vom 16. 5. 1963 [2] gestattet hat, Brief- oder Paketsendungen, über die Nachweise zu führen sind, selbst zu buchen. Zu diesem Zweck muß der Selbstbucher die betreffende Sendung mit besonderen Klebezetteln der Post versehen und sie in ein Einlieferungsbuch eintragen. Als Selbstbucher werden nur Postkunden zugelassen, die regelmäßig solche Sendungen einliefern. Es genügt, wenn entweder gleichzeitig im Durchschnitt mindestens 10 nachzuweisende Briefsendungen oder mindestens 1 Paketsendung an jedem Werktag oder mindestens 40 im Monat oder 500 im Jahr eingeliefert werden.

Im vorliegenden Fall war eine Girozentrale von der Post als Selbstbucher zugelassen. Ihre Angestellten trugen Einschreibsendungen in ein von der Post zugelassenes Einschreibebuch ein und versahen die Sendungen mit den numerierten Zetteln. Da die Postbeamten die eingelieferten Briefe nur durchzählten und ihre Nummern nicht verglichen, konnte ein Angestellter der Girozentrale einige Wertsendungen austauschen und sie unterschlagen. Die Bank verlangte von der Post vollen Schadensersatz.

In dem Rechtsstreit ging es darum, ob sich die Girozentrale ein Mitverschulden ihres Erfüllungsgehilfen gemäß §§ 254 II 2, 278 BGB anrechnen lassen müsse. Nach diesen Vorschriften

---

1) BGH NJW 1965, 962.
2) BGBl. I S. 341.

hat der Schuldner ein Verschulden der Personen, derer er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, wie eigenes zu vertreten. Voraussetzung ist dafür nach Ansicht des BGH [1], daß der Geschädigte ein "Schuldner" ist, also bereits vorher ein Schuldverhältnis bestanden hat. Für den Geschädigten müsse es sich somit um die Erfüllung einer Verbindlichkeit handeln; mindestens müsse ein einer Verbindlichkeit ähnliches Verhältnis bestehen. Das gelte auch, wenn die Beziehungen der Beteiligten - wie hier - dem öffentlichen Recht angehörten, wie der Senat unter Hinweis auf den Armbandfall [2] ausführte.

Ein solches Verhältnis leitete der BGH daraus ab, daß die Post der Bank durch einen besonderen Verwaltungsakt das Selbstbuchen von Einschreibsendungen gestattet habe. Dieses Verfahren werde nur besonders vertrauenswürdigen Personen gestattet, die umfangreichen Postverkehr hätten. Dem Postkunden würden vorgeschriebene Nummernzettel von der Post geliefert. Mit den Unterlagen müsse der Kunde sorgfältig umgehen, damit ein Mißbrauch ausgeschlossen werde. Das Selbstbucherverfahren könne neben der Regelung in § 43 Postordnung durch weitere Anweisungen näher bestimmt werden. Daraus folge, daß zwischen Post und Selbstbucher dauernde rechtliche Beziehungen bestünden, die gegenseitige Rechte und Pflichten oder jedenfalls gegenseitige Pflichtenkreise erzeugten. Zwischen ihnen sei deshalb mindestens ein einem Schuldverhältnis ähnliches Verhältnis vorhanden.

Damit erkannte der BGH an, daß im vorliegenden Fall eine besondere, über die allgemeinen Rechtspflichten hinausgehende

---

1) S. 962.
2) S. u. S. 60 ff.

Bindung besteht.

II. Auch innerhalb des Telegrafenbenutzungsverhältnisses nahm die Rechtsprechung besondere Bindungen an. Das OVG Lüneburg [1] hatte folgenden Fall zu entscheiden: Die Klägerin beauftragte ihre Tochter mit der Aufgabe eines Telegramms nach Hambledon (Godalming), Surrey. Auf dem Postamt überprüfte der aufnehmende Beamte den Ortsnamen Hambledon im amtlichen "Verzeichnis der für den internationalen Telegrafenverkehr zugelassenen Telegrafendienststellen" und fand dort als weitere Kennzeichnung von Hambledon "Portsmouth". Er strich im Telegramm die Worte der Anschrift "Godalming" und"Surrey" durch und setzte dafür "Portsmouth" ein. Der Beamte berücksichtigte dabei nicht, daß es in England zwei Städte mit dem Namen "Hambledon" gab. Infolgedessen wurde das Telegramm als unzustellbar zurückgeschickt. Ein sogleich aufgegebenes neues Telegramm kam verspätet an. Die Klägerin erlitt dadurch einen Vermögensschaden. Sie verlangt von der Post Auskunft über den Namen des Beamten, um von ihm ihren Schaden ersetzt zu erhalten.

Das OVG leitete die Auskunftspflicht als eine Nebenpflicht aus dem öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnis zwischen der Post und demjenigen, der am Telegrafenverkehr teilnimmt, her. Mit dem Benutzungsverhältnis, das mit der Inanspruchnahme der postalischen Einrichtungen begründet worden wäre, seien zwischen den Beteiligten wechselseitige öffentlich-rechtliche Beziehungen verschiedener Art und verschiedenen Grades entstanden. Im vorliegenden Fall habe ein Postbediensteter seine Amtspflicht verletzt und hier-

---

1) DVBl. 1958, 323.

durch einem Benutzer einen Schaden zugefügt. Auf Grund des Benutzungsverhältnisses sei die Post nunmehr verpflichtet, die Folge des pflichtwidrigen Verhaltens ihrer Bediensteten soweit wie möglich zu beheben oder zur Beseitigung dieser Folge im Rahmen des Zumutbaren beizutragen. Diese Rechtspflicht leite sich angesichts der gleichen Interessenlage aus dem allgemeinen Rechtsgedanken her, der Gläubiger müsse bei der Herstellung des Zustandes mitwirken, der ohne das schädigende Ereignis bestehen würde.

Das Bundesverwaltungsgericht [1] stimmte dem OVG Lüneburg im Ergebnis und in seiner Begründung zu. Es leitete die Auskunftspflicht ebenfalls aus dem öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnis ab. Dabei ließ es die Frage offen, ob im vorliegenden Fall ein Anstaltsbenutzungsverhältnis oder ein öffentlich-rechtlicher Vertrag begründet worden sei.

Die Auskunftspflicht könne nach Treu und Glauben aus dem Benutzungsverhältnis folgen. Dieses Prinzip gelte sowohl bei öffentlich-rechtlichen Verträgen als auch für das Anstaltsbenutzungsverhältnis: In diesen Rechtsverhältnissen entstünden trotz der übergeordneten Stellung des Anstaltsträgers gegenseitige Rechte und Pflichten. Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben könnte sich aber gerade ergeben, daß bei der modernen Massenverwaltung der Kunde seinen Schaden selbst zu tragen hätte. Dieser Fall läge dann vor, wenn das Telegramm infolge eines Übermittlungsfehlers nicht zugestellt worden wäre. Bei solchen Fehlern könne sich aus dem

---

1) DÖV 1960, 553 (554) = BVerwGE 10, 274 (277 ff.) = VerwRspr. 13, 47 (50 f.).

Sinn des Benutzungsverhältnisses ergeben, daß die Post den Namen des betreffenden Beamten nicht anzugeben brauche. Die Befreiung gelte aber nicht, wenn der Fehler bei der Annahme eines Telegramms am Postschalter entstanden sei; hier wirkten sich nämlich die technischen Besonderheiten der telegrafischen Übermittlung nicht aus. In diesem Fall gebiete es der Inhalt des Benutzungsverhältnisses, auf die Belange des Kunden Rücksicht zu nehmen, so daß die Post verpflichtet sei, dem Geschädigten bei der Minderung seines Schadens zu helfen.

In seiner Entscheidung vom 5. 6. 1960 - VII C 58/59 - [1] stellte das Bundesverwaltungsgericht klar, daß solche Beziehungen aber nur zwischen dem Benutzer und der Verwaltung des Landes bestünden, in dem das Telegramm aufgegeben worden sei. Hier hatte der Kläger aus Rotterdam ein Telegramm nach Deutschland geschickt. Durch ein Versehen war das Telegramm unerledigt im deutschen Fernsprechamt liegen geblieben. Das Gericht meinte nun, zwischen der deutschen Post und dem Kläger sei kein besonderes Rechtsverhältnis zustande gekommen, da die Deutsche Bundespost das Telegramm lediglich auf Grund zwischenstaatlicher Beziehungen weiterleite.

Der BGH [2] prüfte eine Schadensersatzklage wegen verzögerter Telegrammzustellung nur unter dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung. Einen Anspruch aus vertragsähnlichen Beziehungen erörterte er nicht.

III. Während das RG das Postscheckverhältnis in seiner früheren

---

1) DVBl. 1960, 518 = BVerwGE 10, 280.
2) BGHZ 12, 89.

Rechtsprechung [1] als ein bürgerliches Rechtsverhältnis angesehen hatte, sprach es später [2] aus, daß sich die Rechtsbeziehungen zwischen der Post und dem Postscheckkunden nach öffentlichem Recht beurteilten. Das Postscheckverhältnis sei kein rein einseitiges Unterwerfungsverhältnis des Teilnehmers gegenüber der Reichspost. Es begründe vielmehr gegenseitige Rechte und Pflichten im Sinne eines öffentlich-rechtlichen Vertrages. Die Verletzung öffentlich-rechtlicher Verträge verpflichte zum Schadensersatz nach bürgerlich-rechtlichen Vorschriften. Dieser allgemeine Grundsatz habe in § 9 des Postscheckgesetzes seinen Ausdruck gefunden.

§ 9 des Postscheckgesetzes in der Fassung vom 22. 3. 1921 [3] lautet:

"Die Postverwaltung haftet dem Kontoinhaber für die ordnungsmäßige Ausführung der bei dem Postscheckamt eingegangenen Aufträge nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über die Haftung des Schuldners für die Erfüllung seiner Verbindlichkeit. Sie haftet nicht für die rechtzeitige Ausführung der ihr erteilten Aufträge.

Der Anspruch gegen die Postverwaltung verjährt in 2 Jahren. Die Verjährung beginnt mit dem Schlusse des Jahres, in dem der Auftrag dem zuständigen Postscheckamt zugegangen ist.

Für Zahlkartenbeträge haftet die Postverwaltung dem Absender in gleicher Weise wie für Postanweisungen."

---

1) Grundlegend RGZ 104, 141 (143).
2) RGZ 161, 174 (180/1).
3) RGBl. S. 247.

Der BGH [1] hat die Frage nach der Rechtsnatur des Postscheckverhältnisses offengelassen.

Schuster [2] bezeichnet das Postscheckverhältnis als ein "Nutzungsverhältnis". Seiner Meinung nach [3] beurteilt sich die Haftung der Post außerhalb der bankmäßigen Erledigung - also für die Beförderung zum und vom Postscheckamt - nach den Vorschriften des Postrechts.

IV. Das Reichsgericht wandte auf das Verhältnis zwischen einer Berufsgenossenschaft und der Post, die für die Berufsgenossenschaft die Renten auszahlte, bürgerlich-rechtliche Vorschriften analog an [4]. Die Post war gemäß § 97 des Gewerbe-Unfallversicherungsgesetzes in der Bekanntmachung vom 30. 6. 1900 [5] zur Zahlung der Renten verpflichtet. § 97 I dieses Gesetzes lautet:

> "Die Auszahlung der auf Grund dieses Gesetzes zu leistenden Entschädigungen wird auf Anweisung des Genossenschaftsvorstandes vorschußweise durch die Postverwaltung und zwar durch diejenige Postanstalt bewirkt, in deren Bezirke die Empfangsberechtigten ihren Wohnsitz haben."

Ein Angestellter der Norddeutschen Textilberufsgenossenschaft hatte Unterschriften der Vorstandsmitglieder gefälscht und sich selbst Rentenbeträge durch die Post auszahlen lassen. Er hatte dabei Originalanweisungsformulare benutzt. Die Post verlangt von der Berufsgenossenschaft

---

1) BGHZ 9, 13 (18).
2) S. 105.
3) S. 107.
4) JW 1907, 164.
5) RGBl. S. 585.

Ersatz dieser Beträge, weil der Versicherungsträger die Formulare, Siegel und Stempel nicht ausreichend verwahrt habe.

Das RG [1] lehnte es ab, auf das Rechtsverhältnis zwischen der Post und der Berufsgenossenschaft privatrechtliches Auftragsrecht anzuwenden. Hier sei vielmehr auf Grund öffentlichen Rechts - § 97 Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz - ein Rechtssubjekt für ein anderes tätig geworden und habe eine dem anderen obliegende Aufgabe wahrgenommen. Aus diesem Rechtsverhältnis sei die Beklagte gegenüber der Klägerin verpflichtet, für eine Aufbewahrung der Formulare, Stempel, Siegel usw. in der Weise zu sorgen, daß damit kein Mißbrauch getrieben werden könne, der zu einer Schädigung des Klägers führen könne. Für ein Verschulden von Angestellten bei Erfüllung dieser Pflichten habe die Berufsgenossenschaft in analoger Anwendung des § 278 BGB einzustehen. Denn auch öffentlich-rechtliche Verhältnisse könnten Rechte und Verbindlichkeiten erzeugen, die unter analoger Anwendung der Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen seien. Diese Vorschriften verpflichten den Schädiger zum Ersatz des dem anderen entstandenen Schadens.

Ähnliche Rechtsverhältnisse bestehen heute zwischen der Post einerseits sowie den Landesversicherungsanstalten (§ 1296 RVO) und den Berufsgenossenschaften andererseits (§ 620 RVO).

---

1) S. 164.

G. Verhältnis des Wasserwerks zu seinen Abnehmern

Die Rechtsprechung mußte sich mehrfach mit Fällen beschäftigen, in denen Stadtwerke nicht einwandfreies Wasser geliefert hatten. So war folgender Streit zu entscheiden [1]:

Ein Wasserwerk stellte Wasser mit bleilösender Wirkung her. Die Anschlußleitungen zu den Häusern bestanden aus Bleirohren, die von innen geschwefelt waren. Mit der Zeit löste sich der Schutzbelag ab. Das Wasser nahm infolgedessen Blei in sich auf, so daß einige Abnehmer an Bleivergiftung erkrankten. Zu ihnen gehörte auch der Kläger, der von dem Wasserwerk Schadensersatz verlangte.

Das RG untersuchte das Benutzungsverhältnis und kam zu dem Ergebnis, daß diese Rechtsbeziehung überwiegend privatrechtlich, wenn auch mit gewissen öffentlich-rechtlichen Einschlägen, gestaltet sei. Somit läge zwar kein reines privates Vertragsverhältnis, wohl aber eine vertragsähnliche Rechtsbeziehung vor. Auf dieses Rechtsverhältnis könnten die Vertragsgrundsätze des bürgerlichen Rechts angewendet werden. Pflichtverletzungen führten danach zu Schadensersatzansprüchen nach bürgerlich-rechtlichen Gesichtspunkten. Für ein Verschulden seines Personals hätte der Träger des Wasserwerks gemäß § 278 BGB einzustehen [2].

Im 2. Fall [3] lieferte eine Gemeinde Quellwasser mit "aggressiver" Kohlensäure. Dieses Wasser hatte ebenfalls die Fähigkeit, Bleirohre der Hausanschlüsse zu zersetzen. Bei einem

---

1) RGZ 99, 96.
2) S. 101.
3) RGZ 152, 129.

Abnehmer trat deshalb eine Bleivergiftung auf. Das Wasser war bereits mehrere Male vorher von einem hygienischen Institut beanstandet worden. Trotzdem hatten die leitenden Gemeindeorgane keine ausreichenden Schutzmaßnahmen getroffen. Der Kunde verlangte jetzt von der Gemeinde Schadensersatz.

Das RG [1] ließ es dahingestellt, ob es sich bei dem Vertragsverhältnis über die Lieferung von Trinkwasser um eine reine privatrechtliche Beziehung handele, oder ob in ihm Bestimmungen enthalten seien, die auf ein öffentlich-rechtliches Verhältnis hindeuten. Die Vertragsgrundsätze des bürgerlichen Rechts seien auch dann anwendbar, wenn das Vertragsverhältnis nicht rein privatrechtlich, sondern öffentlich-rechtlich gestaltet sei, "sofern nur diese nicht überwiegen und den privatrechtlichen Gesamtcharakter des Verhältnisses nicht in Frage stellen."

Im vorliegenden Fall bestehe immerhin ein vertragsähnliches Verhältnis, für das die Vertragsgrundsätze des bürgerlichen Rechts ebenso gälten. Im übrigen wies das Gericht auf seine frühere Rechtsprechung hin, wonach "auch öffentlich-rechtliche Verhältnisse Rechte und Verbindlichkeiten erzeugen, die nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen sind und deren Verletzung zum Ersatz des dadurch dem anderen Teil zugefügten Schadens nach eben diesen Vorschriften verpflichtet" [2]. Danach seien die §§ 276, 31, 89 und 278 BGB auch dann anwendbar, wenn der Klageanspruch aus der Verletzung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht hergeleitet werde.

---

1) S. 131/2.
2) S. 132.

Bei dieser Entscheidung ist zu berücksichtigen, daß das RG aus den §§ 276/278 BGB die Haftung für positive Vertragsverletzung ableitete [1]. Das Gericht erkannte damit die Geltung der positiven Vertragsverletzung auch für das öffentliche Recht an.

Im "Nürnberger Gurkenfall" [2] lieferten die Nürnberger Stadtwerke stark gechlortes Leitungswasser. Dieser Zusatz bewirkte, daß eingelegte Gurken einer Konservenfabrik weich wurden. Der Firmeninhaber verlangte Schadensersatz.

Auch hier untersuchte der BGH das Benutzungsverhältnis nicht näher, sondern ließ es dahingestellt, ob ein öffentlich- oder ein privatrechtliches Verhältnis vorliege; denn auch öffentlich-rechtliche Beziehungen könnten Rechte und Pflichten erzeugen, die nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen seien und deren Verletzung zum Ersatz des dadurch dem anderen Teil zugefügten Schadens nach diesen Vorschriften verpflichte [3]. Die Wasserwerke hätten die Chlorung des Wassers amtlich bekanntmachen müssen. Diese Aufgabe ergebe sich als Nebenpflicht auf Grund des vertraglichen oder vertragsähnlichen Benutzungsverhältnisses [4].

Im 4. Fall [5] hatte die beklagte Stadt es unterlassen, das Einzugsgebiet ihrer Wassergewinnungsanlage zu kennzeichnen. Ein Unternehmer lud daraufhin in diesem Gebiet Fäkalien mit Typhusbakterien ab. Infolgedessen erkrankten einige Abnehmer.

---

1) S. u. S. 139 f.
2) BGHZ 17, 191.
3) S. 192/3.
4) S. 195.
5) BGH VerwRspr. 16, 89.

Der BGH nahm ebenfalls vertragliche oder vertragsähnliche Beziehungen an, deren Verletzung nach bürgerlichem Recht zu beurteilen seien [1]. Die Stadtwerke wären danach verpflichtet gewesen, das Wassereinzugsgebiet durch entsprechende Schilder zu kennzeichnen.

1) S. 90.

H. Schulverhältnisse

I. Ungeklärt ist die Rechtslage bei der Benutzung öffentlicher Schulen. Das RG [1] hatte einen Rechtsstreit zu entscheiden, in dem es um die Frage der Schadensersatzpflicht der Stadtgemeinde Köln gegenüber einer Lehrerin ging: Die Klägerin hatte auf dem Schulhof einen Unfall erlitten. Eine Turnleiter, die nicht verkehrssicher aufgestellt worden war, war umgekippt und hatte die Lehrerin schwer verletzt. Dieser Fall unterschied sich von den sonstigen Verletzungen der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht dadurch, daß die Stadt Köln nicht Dienstherrin der Klägerin war. Der Stadt oblag gemäß § 1 I des preußischen Gesetzes über die Unterhaltung öffentlicher Volksschulen vom 28. 7. 1906 [2] lediglich die Unterhaltung dieser Schule. Die Lehrer wurden dagegen auf Grund einer Wahl durch die Gemeindebehörde [3] für den Schulverband angestellt [4].

Aus dieser gesetzlichen Unterhaltungspflicht leitete das RG [5] auch die Aufgabe ab, das Schulgebäude mit allen Nebenanlagen so einzurichten und zu unterhalten, daß die dort tätigen Lehrer bei der Verrichtung ihres Dienstes gegen Gefahren für Leben und Gesundheit so weit wie möglich geschützt würden. Sie gehe über die der Allgemeinheit gegenüber bestehende Verkehrssicherungspflicht hinaus und begründe gegenüber dem Lehrer eine konkrete öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit. Eine solche Aufgabe entstehe nicht erst in dem Zeitpunkt der Verletzung dieser Pflicht,

---

1) RGZ 102, 6.
2) GS S. 335.
3) § 59 I dieses Gesetzes.
4) § 59 III 1 dieses Gesetzes.
5) S. 8.

sondern beginne ohne weiteres mit der Tätigkeit des Lehrers an der Schule. Auf das Rechtsverhältnis sei § 278 BGB anwendbar. Dieses Ergebnis entspreche auch dem besonders engen Verhältnis, in dem der Volksschullehrer zu der Gemeinde stehe. Die Rechtsbeziehung sei jedoch kein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis. Nur zum Staate, der ihn anstelle, stehe der Lehrer als unmittelbarer Staatsbeamter in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis. Aber die Gemeinde besolde ihn; sie beschaffe ihm unter Umständen eine Dienstwohnung, ihre Organe wählten ihn, und er werde "für den Schulverband" [1] angestellt, dem seine in Erfüllung staatlicher Aufgaben geleistete Tätigkeit unmittelbar zugute komme. Somit bestünden zwischen der Gemeinde und den Lehrern an Volksschulen außerordentlich enge Beziehungen.

II. Verhältnis zu den Schülern

1. Die Gerichte lehnten es dagegen in ständiger Rechtsprechung ab, eine vertragsähnliche Pflicht auch zugunsten der Schüler anzunehmen. Ausführlich setzte sich das RG in seiner Entscheidung RGZ 135, 12 mit dem Problem auseinander: Hier war ein Volksschüler auf einer Treppe, die sich in einem verkehrsunsicheren Zustand befand, verunglückt. Der Schüler machte die Gemeinde als Trägerin der Schullast für den ihm entstandenen Schaden verantwortlich. Da der Anspruch aus unerlaubter Handlung verjährt war, prüfte das Gericht, ob ein vertraglicher Anspruch begründet sei.

Es hielt grundsätzlich § 278 BGB auch bei öffentlich-recht-

---

1) § 59 III 2 des preußischen Volksschulgesetzes.

lichen Beziehungen für analog anwendbar [1]. Voraussetzung sei aber, daß auf dem betreffenden Gebiete des öffentlichen Rechts, unter Umständen in Ausfüllung einer Lücke, ein allgemeiner Rechtsgedanke vorhanden und notwendig sei, der dem besonderen, nicht deliktischen Anspruch als Grundlage dienen könne. Eine entsprechende Anwendung bürgerlicher Grundsätze sei aber nur möglich, wenn die besondere Gestaltung der Beziehungen des einzelnen zum Träger der öffentlichrechtlichen Gewalt in erheblichem Maße mit der Ausformung eines privatrechtlichen Verhältnisses übereinstimme. Eine solche Schuldverbindlichkeit sei aber im Verhältnis zwischen der Schule und dem Schüler nicht festzustellen. Hierfür würden die ausdrücklichen Bestimmungen des öffentlichen Rechts keinen Anhalt bieten. Die Aufnahme in die Schule sei nämlich ein einseitiger Verwaltungsakt, bei dem der Staat dem Schüler nur als Obrigkeit gegenüberstehe, gleichwertige Willenserklärungen aber in keinem Falle die Rechtsbeziehung begründeten. Somit bestehe kein vertragsähnlicher Zustand wie beimVerhältnis eines Schülers zur Privatschule. Die Aufgabe, die Schule zu unterhalten, sei nur der Allgemeinheit gegenüber vorhanden, nicht aber gegenüber dem einzelnen. Würde eine solche Pflicht verletzt, so erwüchse kein vertragsähnlicher Schadensersatzanspruch.

Im Verhältnis von Lehrer und Gemeinde führe dagegen das dreiseitige Anstellungsverhältnis zwischen Lehrer, Staat und Gemeinde dazu, daß zwischen der Gemeinde und dem Beamten auf Grund des Rechtsgedankens aus § 618 BGB eine schuldrechtsähnliche Sonderverbindung anerkannt werde. Dieser Rechtsgedanke gelte auch dann, wenn die Leistungen nicht

---

1) S. 13/14.

vom Dienstherrn, sondern von der Gemeinde gewährt werden müßten. Ein solcher Rechtsgrund entfalle aber im Verhältnis der Schüler zur Gemeinde.

Das RG erörterte [1] das Schulbenutzungsverhältnis weiter unter dem Gesichtspunkt, daß es sich bei der Schule um eine öffentliche Sache handele. Die Gemeinde habe die Sache nur der Allgemeinheit zur Verfügung gestellt. Es bestehe aber der Verwaltungsgrundsatz, daß Benutzer öffentlicher Sachen keinen Anspruch auf Vornahme irgendwelcher Tätigkeiten hätten, die zu ihrer Erhaltung erforderlich seien.

Diese Rechtsprechung bestätigte das RG in seiner Entscheidung vom 26. 9. 1941 [2]. - Auch der BGH bejahte - z. B. im Drehwippen-Fall [3] - ohne nähere Begründung eine öffentlich-rechtliche Fürsorgepflicht im Rahmen der Amtshaftung, verneinte aber eine vertragsähnliche Haftung.

2. Ausführlich beschäftigte sich der BGH mit dem Problem im Schwebebalkenfall [4]: Ein Schüler war beim Turnen vom Schwebebalken gefallen und hatte sich angeblich infolge der starken Glätte des Fußbodens seinen Arm gebrochen. In dem Prozeß konnte nicht geklärt werden, ob der Schwingboden der Turnhalle wirklich zu glatt war.

Der BGH [5] legte zunächst dar, daß es sich bei der Pflicht des Schulträgers, die Einrichtungen einer Volksschule in Ordnung zu halten, im Verhältnis zu den Schülern nicht um

---

1) S. 14.
2) DR 1941, 2561 (2562).
3) VersR 1962, 825 (826) = VerwRspr. 15, 331 (332). Ferner LM § 839 (Fd) BGB Nr. 5; BGH VersR 1957, 201 (202); 1963, 947 (948). Ebenso OLG Düsseldorf NJW 1963, 2277.
4) NJW 1963, 1828 = VerwRspr. 16, 176.
5) S. 1828.

einen Ausfluß der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht handele, die nach bürgerlich-rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen sei, sondern um eine öffentlich-rechtliche Fürsorgepflicht. Die Verletzung dieser Verbindlichkeit führe jedoch nur zu Amtshaftungsansprüchen. Zwischen Schulträger und Schüler bestehe trotz dieser Fürsorgepflicht kein Rechtsverhältnis, auf das Regeln des vertraglichen Schuldrechts unmittelbar oder doch sinngemäß angewendet werden könnten, wie es etwa zwischen dem öffentlich-rechtlichen Dienstherrn und seinen Beamten zu bejahen sei. Das vertragliche Schuldrecht sei als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens nur dort sinngemäß anwendbar, wo ein besonders enges Verhältnis des einzelnen zum Staat oder der Staatsverwaltung begründet worden sei und wo mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung ein Bedürfnis nach einer angemessenen Verteilung der Verantwortlichkeit innerhalb des öffentlichen Rechts vorliege. Eine solche enge Beziehung sei vor allem für das Beamtenverhältnis angenommen worden. Sie sei aber nicht vorhanden, wenn die Beziehungen zwischen der öffentlichen Hand und dem Gewaltunterworfenen ihren Grund und Zweck nicht in der Fürsorge für den Gewaltunterworfenen hätten, sondern die Fürsorge nur eine Nebenpflicht als Folge eines anderen Rechtsverhältnisses darstelle, wie es beim Strafgefangenenverhältnis der Fall sei. Hauptaufgabe der Schule sei aber die Erziehung und die Unterrichtung der Schüler. Bei ihrer Erfüllung sei die Anstalt allerdings verpflichtet, die ihr anvertrauten Jugendlichen im Schulbetrieb vor gesundheitsschädlichen Einflüssen zu bewahren. Aber diese Verbindlichkeit sei lediglich eine Nebenpflicht [1].

Doch brauche diese Frage nicht endgültig entschieden zu wer-

---

1) S. 1829.

den, denn zumindest fehle es an einem Bedürfnis und einer Notwendigkeit, dem Schüler einer öffentlichen Schule, unabhängig vom Amtshaftungsrecht, noch zusätzlich einen besonderen vertragsähnlichen Schadensersatzanspruch zu geben. Die Schulgesetzgebung weise nicht in diese Richtung, enthalte also insoweit keine Lücke. Der Schüler sei durch das Amtshaftungsrecht grundsätzlich ausreichend geschützt. Er sei mit der Schule nicht so sehr wie der Beamte mit seinem Dienstherrn durch ein Anstellungsverhältnis, das besondere Fürsorgepflichten rechtfertigen könnte, verbunden. Die Aufgabe, die Schüler im Schulbetrieb vor gesundheitlichen Schäden zu bewahren, sei eine andere als die Fürsorgepflicht gegenüber Geisteskranken, die zwangsweise in einer Heil- und Pflegeanstalt untergebracht seien. Diese Personen wären auf eine besondere gesundheitliche Betreuung und Fürsorge angewiesen und gerade um dieser willen in die hierfür vorgesehene Anstalt aufgenommen worden.

Daher müsse im vorliegenden Fall der Kläger die den Anspruch begründenden Tatsachen nach den allgemeinen Regeln beweisen. Eine Ausnahme gelte nur bei einer Fürsorgepflichtverletzung innerhalb eines Dienstvertrages, eines Beamtenverhältnisses oder einer ähnlichen Verbindung. In diesen Fällen müsse der Dienstverpflichtete beweisen, daß ein ordnungswidriger oder gefährlicher Zustand vorhanden gewesen sei. Dagegen habe der zur Fürsorge Verpflichtete sein Nichtverschulden zu beweisen oder besondere Umstände anzuführen, daß die dargelegten Mängel nicht ursächlich gewesen seien.

3. Dagegen nahm der BGH im Schülerarmbandfall [1] ein schuld-

---

1) NJW 1964, 1670.

rechtsähnliches Verhältnis an. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Eine Lehrerin hatte vorsichtshalber kurz vor Beginn des Turnunterrichts einer 6-jährigen Schülerin ein goldenes Armband im Werte von 85,-- DM abgenommen und auf eine Fensterbank gelegt. Später vergaß sie, dem Kinde das Schmuckstück zurückzugeben. Das Armband war danach nicht mehr aufzufinden. Die Schülerin verlangte Schadensersatz unter dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung oder der öffentlich-rechtlichen Verwahrung. Wegen der niedrigen Revisionssumme prüfte der BGH gemäß §§ 547 a. F. ZPO, 71 GVG nur das Vorliegen einer Amtspflichtverletzung.

Das Gericht [1] untersuchte zunächst das Rechtsverhältnis zwischen der Schule und der Schülerin. Die Schule habe die Pflicht, die Schulkinder in zumutbarem Umfang während der Schulveranstaltungen vor Schäden an Gesundheit und Vermögen zu bewahren. Insoweit bestehe kein besonderes Fürsorgeverhältnis zwischen der Schule und den Schülern. Es handele sich vielmehr um Pflichten im Rahmen der allgemeinen Amtspflichten der Lehrer. Da die Lehrerin vergessen habe, das Armband zurückzugeben, sei ihre Amtspflicht verletzt.

Der BGH prüfte dann weiter [2], ob sich die Klägerin ein mitwirkendes Verschulden ihrer Eltern gemäß §§ 254, 278 BGB anrechnen lassen müsse. § 278 BGB setze ein bestehendes Schuldverhältnis voraus. Der Schaden müsse also im Rahmen eines schon bestehenden Schuldverhältnisses oder einer einem Schuldverhältnis ähnlichen Rechtsbeziehung mitverursacht worden sein. Voraussetzung sei also, daß schon vor dem Schadenseintritt zwischen dem Geschädigten und dem Ersatzpflich-

---

1) S. 1670.
2) S. 1671.

tigen schuldrechtliche oder schuldrechtsähnliche Beziehungen bestanden hätten.

Der BGH nahm nun eine einem Schuldverhältnis ähnliche Rechtsbeziehung zwischen der Klägerin und der Schule an. Auch im öffentlichen Recht gebe es Verhältnisse und Beziehungen wie das öffentlich-rechtliche Treuhand-, Verwahrungs-, Unterbringungs- oder Beamtenverhältnis, die so eng und förmlich ausgestaltet seien, daß bei ihnen § 278 BGB ohne weiteres anwendbar sei. Im vorliegenden Fall habe eine ähnliche Rechtsbeziehung bestanden, wobei die rechtliche Qualifizierung unerheblich sei; denn jedenfalls erzeuge das Verhältnis zwischen Schüler und Schule mit dem Eintritt des Schülers in die Schule zahlreiche dauernde gegenseitige Pflichten und Pflichtenkreise, aus denen bei Pflichtverletzungen Ansprüche erwüchsen und bei denen auch ohne Pflichtverletzungen Rechte und Pflichten bestünden.

Auf Grund der Schulpflicht müsse das Kind am Unterricht teilnehmen und sich der Schulordnung fügen. Es habe daher alles zu unterlassen, was den Schulbetrieb oder andere Schüler gefährde. So sei der Schüler verpflichtet, während des Turnens keine losen Armbänder zu tragen, weil sie möglicherweise ihn selbst oder seine Kameraden gefährden könnten. Deshalb bestünden schon vor dem schädigenden Ereignis zwischen der Klägerin und der Schule ständig wirkende gegenseitige Rechte und Pflichten und damit ein Rechtsverhältnis, das einem Schuldverhältnis im Sinne der §§ 254, 278 BGB ähnlich sei [1].

---

1) Dieser Entscheidung stimmen Händel - Anm. RWS 1964, 345 - und anscheinend auch Palandt-Gramm - Einführung vor § 823 Anm. 5 - zu.

Der BGH bestätigte diese Ausführungen noch einmal in seiner "Selbstbucherentscheidung" [1]; in den Urteilen vom 1. 3. 1965 [2] und 28. 6. 1965 [3] prüfte er das Rechtsverhältnis zwischen Schule und Schüler nur unter dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung, verneinte allerdings das Bestehen einer schuldrechtsähnlichen Sonderverbindung nicht mehr ausdrücklich. Es bestand aber auch kein Anlaß, sich mit diesem Problem zu beschäftigen.

Menger [4] weist in seiner Besprechung des Armbandfalles auf eine andere Entscheidung des III. Senats des BGH [5] hin. Hier habe derselbe Senat, der an demselben Tag den Armbandfall zu entscheiden hatte, ausgeführt, daß im Schulverhältnis Ansprüche des Schülers aus oder entsprechend einem vertragsähnlichen Rechtsverhältnis nicht in Betracht kämen.

Menger untersucht dann, ob sich die Entscheidung im Armbandfall nicht anders begründen lasse. Denkbar wäre, daß jemand bereits dann zum "Verpflichteten" werde, wenn zwischen ihm und dem Berechtigten eine Sonderverbindung minderen Grades, etwa in Form einer Obliegenheit, vorhanden sei. Dann sei möglicherweise die Argumentation des BGH verständlich, zwischen Schule und Schülern bestehe zwar kein die Schule verpflichtendes Fürsorgeverhältnis, wohl aber eine die Anwendung des § 278 BGB zu Lasten des Schülers rechtfertigende, einem Schuldverhältnis ähnliche Verbindung. Menger weist jedoch auf die Entscheidung im Armbandfall

---

1) NJW 1965, 962; s. dazu oben S. 43 f.
2) VersR 1965, 564.
3) DVBl. 1966, 32 = BGHZ 44, 103.
4) S. 90 f.
5) DVBl. 1964, 584.

hin. Hier habe der BGH als Voraussetzung für die Anwendung des § 278 BGB im Rahmen des § 254 gefordert, daß der Schaden im Rahmen eines schon bestehenden Schuldverhältnisses oder einer einem Schuldverhältnis ähnlichen Rechtsbeziehung mitverursacht sein müsse. Der BGH habe somit zu Recht die im Schrifttum teilweise vertretene Auffassung [1], daß eine Verletzung der Obliegenheit des § 254 I BGB für die Anwendung des § 278 BGB ausreiche, abgelehnt.

Weiter könne eine einseitige, den Schüler verpflichtende öffentlich-rechtliche Sonderverbindung dergestalt bestehen, daß der Schüler gegenüber der Schule verpflichtet sei, sich selbst, sein Eigentum oder andere Schüler nicht zu gefährden. Menger [2] hält es jedoch für ein merkwürdiges Ergebnis, wenn nur dieser Teil der Anstaltsnutzung als öffentlich-rechtliche Sonderverbindung bestehe. Es bliebe dann nämlich die den Anstaltszweck verwirklichende, persönlichkeitsformende und Personen umsorgende Tätigkeit der Schule, die in einer sehr viel größeren Intensität rechtlich geschützte Güter beträfe, ausgenommen. Die Entscheidung im Armbandfall sei daher in sich widerspruchsvoll und könne nicht überzeugen. Man müsse sich entweder für oder gegen die Annahme einer öffentlich-rechtlichen Sonderverbindung entscheiden.

Menger [3] wirft dabei die Frage der Notwendigkeit einer besonderen Haftungsregelung im Anstaltsbenutzungsverhältnis auf. Es sei bedenklich, daß § 839 BGB und die Vorgänger des Art. 34 GG einer Zeit entstammten, in der sowohl die Gewährung staatlicher Daseinsvorsorge in Form der Anstalts-

---

1) Z. B. Palandt-Danckelmann § 278 Anm. 4.
2) S. 92.
3) S. 93.

nutzung als auch das Bemühen um eine Erfassung und rechtliche Ausgestaltung dieses "Phänomens" noch in den Anfängen steckten. Heute sei der einzelne auf den Staat angewiesen. Es sei fraglich, ob in Anbetracht dieser Tatsache jene Regelung noch ausreiche. Es müsse zumindest erwogen werden, ob nicht daneben noch eine öffentlich-rechtliche Sonderverbindung anzunehmen sei. Das gelte um so mehr, wenn man sich die weitgehende Rechtsprechung des BGH zur Haftung für Eingriffe von hoher Hand vor Augen führe.

Wolff [1] dagegen lehnt besondere Fürsorgepflichten aus der Unterhaltungspflicht von Volksschulen ohne nähere Begründung ab. Becker [2] begründet seine ablehnende Stellungnahme damit, daß es zwischen Schulträger und Schüler an einer engen Beziehung fehle. Daher bestehe für die Schule nur eine das Schulverhältnis begleitende Nebenpflicht, dafür zu sorgen, daß die Jugend vor gesundheitlichen Schäden bewahrt bleibe.

Friebe [3] nimmt demgegenüber bei Unfällen von Schülern, verursacht durch schadhafte Turngeräte, durch den mangelhaften Zustand des Schulgebäudes usw., eine vertragsähnliche Haftung des Schulträgers an. Er begründet seine Meinung mit der Ähnlichkeit zu den Rechtsverhältnissen, die durch die Aufnahme in ein öffentliches Krankenhaus entstünden. Hier sei aber eine entsprechende Ersatzpflicht anerkannt.

A. Mayer [4] weist auf die seiner Meinung nach widersprüch-

---

1) Verwaltungsrecht I § 64 IV = S. 399. Forsthoff (§ 21 II 4 = S. 393) zählt jetzt das Schulverhältnis zu den schuldrechtsähnlichen Sonderverbindungen (anders noch die 8. Auflage).
2) S. 56.
3) S. 227/8.
4) S. 11.

lichen Entscheidungen RGZ 102,6 [1] und RGZ 135,12 [2] hin. Die erste Entscheidung leite aus der Unterhaltungspflicht des Schulträgers eine besondere Haftung gegenüber den Lehrern ab, während das 2. Urteil eine solche Rechtsfolge bei Schülern verneine. Es sei aber nicht einzusehen, weshalb die Verpflichtung der Gemeinde, für Leben und Gesundheit von Lehrern und Schülern zu sorgen, nur den Lehrern gegenüber als konkrete Verbindlichkeit bestehe, bei den Schülern jedoch nur als eine der Allgemeinheit gegenüber bestehende Pflicht beurteilt werden solle. A. Mayer will aus §§ 618 und 544 BGB einen allgemeinen Rechtsgrundsatz entnehmen [3]. Hiernach müsse derjenige, der einen bestimmten Zweck verfolge und deshalb bestimmten Personen Räume für ihren Aufenthalt zur Verfügung gestellt habe, diese Räume so unterhalten, daß Leben und Gesundheit jener Personen nicht gefährdet würden.

---

1) S. o. S. 55.
2) S. o. S. 56 f.
3) S. 12.

I. Benutzungsverhältnis beim Kaiser-Wilhelm-Kanal

Das Reichsgericht [1] hatte sich mit einem Streit zu beschäftigen, in dem ein Schiff im Kaiser-Wilhelm-Kanal infolge Verschuldens eines Angestellten der Kanalverwaltung beschädigt worden war. Da sich das Reich gemäß § 831 I 2 BGB exculpieren konnte, untersuchte das Gericht, ob eine vertragsähnliche Haftung bestehe und damit § 278 BGB anwendbar sei.

Der erkennende Senat sah das Benutzungsverhältnis als rein öffentlich-rechtlich gestaltet an. Er schloß daraus, daß deshalb irgendeine Rechtsbeziehung aus einem privat- oder öffentlich-rechtlichen Vertrage nicht in Betracht käme. Eine entsprechende Anwendung des § 278 BGB sei somit ausgeschlossen. In den Entscheidungen RGZ 105, 99 (100) und BGHZ 35, 111 (116) sind nur Amtshaftungsansprüche geprüft worden.

1) JW 1913, 595 Nr. 7.

J. Schlachthof-Benutzungsverhältnis

Mehrere Male hatte sich die Rechtsprechung mit Unfällen von Schlachthofbenutzern auf dem Schlachthofgelände zu befassen. So war ein Schlachter, der Kühlzellen "gemietet" hatte, auf einem Gang, der sich in einem verkehrsunsicheren Zustand befand, gestürzt. Das RG [1] nahm ein öffentlich-rechtliches Benutzungsverhältnis an. Es ließ aber die Frage dahingestellt, ob dadurch, daß die Gemeinde einem Fleischer Kühlzellen zur ausschließlichen Benutzung gegen Entgelt zugewiesen hatte, ein privatrechtlicher Vertrag oder ein vertragsähnliches Verhältnis begründet worden war. § 278 BGB sei allenfalls dann anwendbar, wenn es um die Frage der Verkehrssicherungspflicht innerhalb dieser Räume ginge. Für den gegenwärtigen Fall komme eine solche Haftung deshalb nicht in Betracht, weil der Unfallort allen Benutzern und Besuchern zur Verfügung stehe: Bei der Unterhaltung des Ganges könne aber von einer privatrechtlichen Vertragsverbindlichkeit der beklagten Gemeinde nicht die Rede sein, so daß nur nach allgemeinem Deliktsrecht gehaftet werde. - In einem weiteren Urteil [2] erwähnte das RG die Frage, ob eine besondere öffentlich-rechtliche Pflicht verletzt worden sei, überhaupt nicht. Hier hatte ein Angestellter der beklagten Stadtgemeinde auf dem Schlachthof eine Gasexplosion verschuldet, durch die Benutzer des Schlachthofes verletzt wurden.

Das Urteil RG Recht 1913 Nr. 2549/2550 lehnte die Anwendung des § 278 BGB im öffentlich-rechtlichen Schlachthof-Benutzungsverhältnis deshalb ab, weil hier eine konkrete, dem Verletz-

1) GruchB Bd. 54, 904 (906).
2) JW 1911, 958 Nr. 36.

ten gegenüber bestehende Verbindlichkeit fehle.

Der BGH prüfte in einem Fall, in dem ein Schlachthofbenutzer Schadensersatzansprüche geltend machte, nur Amtshaftungsansprüche [1]; in seiner letzten Entscheidung [2] ließ er allerdings die Frage, ob auch eine schuldrechtsähnliche Sonderverbindung vorliegen könne, offen [3].

1) BGH LM § 839 (B) Nr. 11.
2) DVBl. 1963, 438 (439) = VerwRspr. 15, 882.
3) Ebenso OLG Hamburg MDR 1961, 938 (939).

K. Benutzungsverhältnis bei einer Spielschule

Eine vertragsähnliche Rechtsbeziehung nahm das RG dagegen im Spielschulen-Fall [1] an. Die beklagte Stadt unterhielt eine Spielschule für Kinder im meist noch nicht schulpflichtigen Alter. Für den Besuch dieser Einrichtung erhob die Gemeinde eine Gebühr, die sich nach den wirtschaftlichen Verhältnissen der Eltern richtete. In der Spielschule erlitt ein Mädchen einen Unfall.

Das RG qualifizierte die Beziehung zwischen dem Kind und der Stadt als öffentlich-rechtliche Verbindung. Auf der einen Seite stehe die Gemeinde als Trägerin der Spielschule, auf der anderen Seite das Mädchen als Benutzerin der Anstalt. Das sogenannte "Betreuungsgeld" - im vorliegenden Fall 30 Pfennig je Woche - habe den Charakter einer Verwaltungsgebühr. Für das Verschulden des Personals müsse die Stadt einstehen. Der Rechtsgedanke der Haftung für den Erfüllungsgehilfen könne auch im öffentlichen Recht angewendet werden. Voraussetzung dafür sei aber, daß die in Betracht kommende öffentlich-rechtliche Verbindung in ihrer Besonderheit einer bürgerlichen Vertragsbeziehung so ähnlich gestaltet sei, daß die entsprechende Anwendung des § 278 BGB auf das öffentliche Rechtsverhältnis sich im Einzelfall rechtfertige. Der vorliegende Sachverhalt weise eine Ähnlichkeit mit einem bürgerlichen Vertragsverhältnis auf. Das trete deutlich hervor, sobald daran gedacht werde, daß die Spielschule auch von einem privaten Verein unterhalten werden könne. Daher sei § 278 BGB hier anwendbar.

---

1) RG JW 1933, 1389 Nr. 5.

Köttgen [1] hält diese starke Annäherung zwischen dem besonderen Gewaltverhältnis der Anstaltsnutzung und einer vertragsrechtlichen Beziehung ganz allgemein für wenig glücklich. Es dürfe jedoch nicht übersehen werden, daß sie dem RG als Maßstab und Grenze dieser Judikatur dienen solle. Andernfalls würden die Rechtsgrundsätze des § 278 BGB auf solche Verpflichtungen angewandt werden, die auch der Allgemeinheit gegenüber beständen. Es sollten jedoch nur die "einem Dritten gegenüber obliegenden Verpflichtungen" eine vertragsähnliche Haftung auslösen. Diesen Dritten und seine besonderen Rechtsansprüche habe das RG im Auge, wenn es mit dem Begriff der vertragsähnlichen Rechtsverhältnisse operiere.

---

1) Anm. JW 1933, 1389.

L. Krankenhaus-Benutzungsverhältnisse

I. Die rechtlichen Beziehungen zwischen einem Krankenhaus und seinen Patienten können auf verschiedenen Grundlagen beruhen: Der Kranke kann sich freiwillig in das Krankenhaus begeben haben, oder er kann dort zwangsweise eingewiesen worden sein, wie z. B. aus Gründen der Gesundheitspflege oder der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Zunächst sollen die Rechtsverhältnisse betrachtet werden, die bei der freiwilligen Behandlung von Patienten in einer Krankenanstalt entstehen.

1. Rechtsprechung und Schrifttum bis 1945

a) Bei den freiwilligen Behandlungen unterschied das RG [1] zunächst danach, ob eine zahlungsfähige Privatperson [2] oder ob jemand auf Grund einer öffentlich-rechtlichen Fürsorgepflicht [3] in ein Krankenhaus aufgenommen wurde. Das Rechtsverhältnis zwischen der "zahlungsfähigen Privatperson" und dem Krankenhaus beurteile sich nach Vertragsrecht [4], während im anderen Falle nur eine deliktische Haftung in Betracht komme.

Diese Differenzierung zwischen der Behandlung von Privatpatienten und zahlungsunfähigen Kranken stieß im Schrifttum auf Widerspruch. Kiesel [5] meinte, eine solche Unterscheidung verletze das soziale Empfinden; dem Zahlungsunfähigen

---

1) Urteil vom 30. 10. 1906 - PrVBl. Bd. 28, 438 (439).
2) Heute Privatpatient.
3) Heute Einweisung gemäß § 37 II Bundessozialhilfegesetz.
4) Ebenso RGZ 83, 71 (72).
5) S. 181.

müsse die gleiche ärztliche Behandlung und die gleiche Pflege gewährt werden wie dem Zahlenden. Daher gehe es nicht an, Insassen eines Krankenzimmers, die durch dasselbe Personal, z. B. durch Versorgung mit verdorbener Arznei, geschädigt würden, bei der Verfolgung von Ersatzansprüchen ungleich zu stellen. Auch der zahlende Patient könne nur verlangen, daß die Gemeinde bei der Auswahl des Krankenhauspersonals und bei der Beschaffung der für das Krankenhaus nötigen Apparate, Arzneien und Verbandsstoffe die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachte. Wenn die Gemeinde diesen in § 831 I 2 BGB geregelten Entlastungsbeweis erbringe, dann sei sie von weiterer Haftung frei. Eine vertragliche Zusatzpflicht entfalle, da bei der Errichtung kommunaler Krankenhäuser keine Gewinnabsichten verfolgt würden. Die Gemeinden müßten vielmehr oft erhebliche Zuschüsse für die Unterhaltung ihres Krankenhauses leisten. Ferner sei das Verhältnis zwischen dem Krankenhaus und dem Patienten öffentlich-rechtlich geregelt, da dem Benutzer eine öffentliche Leistung gewährt werde [1].

Es mutet merkwürdig an, eine soziale Ungerechtigkeit dadurch beseitigen zu wollen, daß man den besser Gestellten auf den Status des Minderberechtigten hinabdrückt. Auf dieses seltsame Ergebnis wies Rosenstock [2] hin. Er vertrat zu Recht die Meinung, daß es dem sozialen Empfinden eher entspreche, wenn der wirtschaftlich Schwächere ebenso gut wie der zahlende Patient gestellt werde. Der Arme habe gewöhnlich keine andere Wahl, als das kommunale Krankenhaus zu benutzen und damit dem von der Gemeinde bestellten Per-

---

1) Auch Rümelin - S. 54/55 - will die Haftung für den Erfüllungsgehilfen bei Zahlenden und bei Nichtzahlenden ausschließen.
2) S. 264.

sonal Leib und Leben anzuvertrauen. In diesen Fällen müsse die Kommune für das Versehen ihrer Angestellten ebenso haften wie für eigenes Verschulden. Rosenstock beurteilte die Haftung für Schäden im Krankenhaus wie folgt: Erhebe die Gemeinde für die Benutzung des Krankenhauses Gebühren, dann stehe der zahlende und der nicht zahlende Patient zu der Gebietskörperschaft in einem öffentlich-rechtlichen und nicht in einem vertraglichen Verhältnis. Der Krankenhausträger hafte dann nur nach § 831 BGB. Wo aber keine öffentlich-rechtliche Gebühr festgesetzt sei, bestehe zwischen der Kommune und dem Patienten, der die kommunale Anstalt nicht auf Grund irgendeines öffentlich-rechtlichen Verhältnisses aufsuche, eine vertragliche Verbindung. Auf diese Rechtsbeziehung sei § 278 BGB anwendbar.

Das RG bestätigte seine Ansicht von der privatrechtlichen Beziehung zwischen Krankenhaus und Patienten in seinem Urteil vom 27. 11. 1917 [1].

b) In den Sachverhalten, die den bisherigen Entscheidungen des RG zugrunde lagen, hatten nur Privatpatienten Schadensersatzansprüche gegen den Krankenhausträger geltend gemacht. Der Breslauer Krankenhausfall [2] betraf dagegen eine Behandlung im Rahmen der Armenfürsorge. Der Entscheidung lagen folgende Tatsachen zugrunde: Im Januar 1919 wurde die Klägerin im Breslauer Allerheiligen Hospital wegen Krätze behandelt. Während dieser Behandlung wurde sie mit einer Salbe eingerieben, die statt des Krätze-Heilmittels Schwefel stark giftiges Chrom enthielt. Die Klägerin erlitt hierdurch starke Gesundheitsschäden. Sie machte die Stadt

1) RGZ 91, 263 (265).
2) Urteil vom 8. Januar 1926 - RGZ 112, 290.

Breslau als Trägerin des Krankenhauses für den ihr entstandenen Schaden verantwortlich. Das sie behandelnde Personal habe die Giftigkeit des Medikaments erkennen müssen, weil schon einige Tage vorher ein großer Teil der behandelten Kranken laut geschrieen und ein anderer Teil sich übergeben habe. Diese Reaktionen seien für Schwefelsalbe ungewöhnlich gewesen und hätten zur Untersuchung der Salbe Anlaß geben müssen.

Das RG [1] ging zunächst davon aus, daß die Stadt das Hospital zur Erfüllung ihrer kommunalen Aufgaben auf dem Gebiete der Armenfürsorge benutzt habe. Zu diesen Aufgaben gehöre es auch, mittellosen Kranken unentgeltlich ärztliche Behandlung, Unterkunft und Pflege zu gewähren. Die Kranken träten durch die Aufnahme in die Anstalt in ein öffentlich-rechtliches Verhältnis. Aus dieser Beziehung erlange der Patient einen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf eine sachgemäße, Leib und Leben nicht gefährdende Behandlung. Über ihre allgemeine Fürsorgepflicht - d. h. die Verpflichtung zur Armenfürsorge - hinaus sei deshalb der Stadt eine besondere Verpflichtung bestimmten Inhalts erwachsen.

Für eine Verletzung dieser Verbindlichkeit durch ihre Hilfspersonen habe die Stadt einzustehen. Ein solches Ergebnis folge aus dem Rechtsgedanken des § 278 BGB, der auch für das öffentliche Recht gelte, es sei denn, die Eigenart der Beziehung schließe seine Anwendung aus. Diese Voraussetzung sei jedoch im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Man würde vielmehr den Begriff der Fürsorge in sein Gegenteil verkehren, wenn man auf das Verhältnis zwischen den in Gemeindekrankenhäusern unentgeltlich behandelten Personen

---

1) S. 293.

und den Kommunen nicht den in § 278 BGB enthaltenen Rechtsgrundsatz anwenden würde. Mit dieser Begründung wurde eine vertragsähnliche Haftung der Stadt Breslau bejaht.

c) In seiner Entscheidung vom 16. 9. 1927 qualifizierte das RG [1] das Verhältnis, das aus der Behandlung von Kassenpatienten in einem Krankenhaus entsteht, ausnahmsweise als öffentlich-rechtliche Verbindung. Hier hatte eine Stadtverwaltung Kassenärzten für die Behandlung ihrer Patienten einen Röntgenapparat im städtischen Krankenhaus zur Verfügung gestellt. Durch ein Verschulden der Röntgenschwester erlitt die Klägerin Strahlenverbrennungen. Das Reichsgericht nahm zwischen der Stadt und der Krankenkasse ein öffentlich-rechtliches Verhältnis für den Fall an, daß die Stadt in Betätigung ihrer öffentlich-rechtlichen Fürsorgepflicht Apparat und Personal den Kassen unentgeltlich zur Verfügung gestellt habe. Auf Grund dieser Rechtsbeziehung sei die Stadt verpflichtet, das Gerät durch ihre Angestellten so bedienen zu lassen, daß die Patienten nicht geschädigt würden. Das RG brauchte jedoch die Frage nicht endgültig zu beantworten, ob im vorliegenden Fall der Patientin ein vertragsähnlicher Anspruch gegen die Stadt erwachsen sei, da es den Prozeß zur näheren Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen der Stadt, der Kasse und dem Versicherten an das OLG zurückverwies.

Das OLG Stuttgart beurteilte in seiner Entscheidung vom 22. 5. 1933 [2] die Beziehung zwischen einer Gemeinde und der Krankenkasse hinsichtlich der Überlassung von Heilgeräten als bürgerlich-rechtliche Verbindung. Da die Stadt

---

1) RGZ 118, 41 (43/44).
2) HRR 1934 Nr. 377.

eine Benutzungsgebühr erhob, sei ein Vertrag zugunsten Dritter geschlossen worden.

Während die Rechtsprechung das Verhältnis zwischen kommunalen Krankenhäusern und Patienten grundsätzlich als bürgerlich-rechtliche Beziehung ansah, nahm sie zwischen einer Universitätsklinik und ihren Kranken eine öffentlich-rechtliche Verbindung an. So mußte das KG in seinem Beschluß vom 5. 1. 1929 [1] folgenden Fall entscheiden: Ein Universitätsarzt hatte bei der Klägerin eine Pinzette in der Bauchhöhle zurückgelassen. Das Gericht hielt die Behandlung von Kranken in der chirurgischen Universitätsklinik für eine Maßnahme der staatlichen Fürsorge. Damit werde öffentliche Gewalt ausgeübt. Ferner diene die Betreuung in der Universitätsklinik der Ausbildung des medizinischen Nachwuchses. Der Betrieb der Klinik sei auch nicht auf Erwerb ausgerichtet. Daher sei Amtshaftungsrecht anwendbar. Eine vertragsähnliche Haftung erörterte das Gericht nicht.

2. Rechtsprechung und Schrifttum setzten nach 1945 die Tendenz fort, das Benutzungsverhältnis beim Krankenhaus als privatrechtliche Beziehung anzusehen. So ging der BGH in seinem Urteil vom 11. 4. 1951 [2] davon aus, daß durch die Einweisung eines Kassenpatienten in ein städtisches Krankenhaus ein Vertrag zu Gunsten des Kassenmitgliedes zwischen der Kasse und dem Träger des Krankenhauses zustande komme. Gemäß § 328 BGB erwerbe der Patient einen unmittelbaren Anspruch gegen den Inhaber des Krankenhauses auf sachgemäße Behandlung. Für ein Verschulden des Personals müsse der Krankenhausträger gemäß § 278 BGB einstehen. Der BGH be-

---

1) JW 1929, 2287/8 mit zustimmender Anm. von Hoepffner JW 1930, 1607.
2) BGHZ 1, 383 (386).

gründete seine Auffassung, daß ein privatrechtliches Verhältnis vorliege, nicht näher.-

In seiner Entscheidung vom 13. 12. 1951 [1] hatte der Bundesgerichtshof folgenden Fall zu beurteilen: 1928 wurde die Klägerin im Rahmen der Armenfürsorge unentgeltlich im städtischen Krankenhaus operiert. In der Folgezeit litt sie öfters an Leibschmerzen. Sie konnte deshalb keine länger dauernde Arbeit verrichten. 1947 stellte man bei einer Untersuchung fest, daß bei der Frau zwei 10 cm lange Klammern im Leib vergessen worden waren. Da die Klägerin u. a. Zahlung eines Schmerzensgeldes verlangte, mußte der BGH den Rechtsstreit auch unter dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung prüfen.

Das Gericht erkannte zwar an, daß eine mittellose Kranke einen gesetzlichen Anspruch auf öffentliche Fürsorge habe, zu dem auch die Krankenhilfe zähle. Die öffentlich-rechtliche Verpflichtung erschöpfe sich aber in der Gewährung der Krankenhilfe. Sie erstrecke sich nicht auf die weitere Durchführung der Krankenhausbehandlung. Nicht alles, was die Stadt auf der Grundlage ihrer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung tue, unterliege demnach Amtshaftungsgrundsätzen. Die Gemeinde habe zwar über ihre allgemeine Fürsorgepflicht hinaus gegenüber der Klägerin n a c h deren Aufnahme in das städtische Krankenhaus die b e s o n d e r e Verpflichtung zu einer sachgemäßen, die Patientin nicht gefährdenden Behandlung übernommen. Für ein Verschulden ihrer Hilfspersonen bei der Betreuung hafte sie jedoch nur in entsprechender Anwendung des Rechtsgrund-

1) BGHZ 4, 138 (151/2).

satzes des § 278 BGB, nicht aber nach Amtshaftungsrecht [1]. Bei der D u r c h f ü h r u n g der Behandlung fehle es an einem Unterordnungsverhältnis als Voraussetzung für die Amtshaftung. Insoweit werde keine hoheitliche Gewalt ausgeübt, wenn auch die Errichtung des städtischen Krankenhauses vorwiegend im öffentlichen Interesse geschehe. Bei Verletzung dieses öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnisses brauche nur der vermögensrechtliche Schaden ersetzt zu werden.

Pagendarm legt in einer Anmerkung [2] zu diesem Urteil dar, daß es dem BGH darauf angekommen sei, das gewöhnliche Krankenhaus-Benutzungsverhältnis von den Fällen der Zwangsbehandlung zu unterscheiden. Eine Amtshaftung komme z. B. bei der zwangsweisen Unterbringung eines Geisteskranken in Betracht [3], weil hier der Patient in der Ausübung öffentlicher Gewalt aufgenommen worden sei. Ein solches Unterordnungsverhältnis sei aber nicht vorhanden, wenn jemand auf dem Wege der Armenfürsorge in einem Krankenhaus behandelt werde. Die Ausübung hoheitlicher Gewalt ende in diesem Fall mit der Überweisung in das öffentliche Krankenhaus, weil damit die allgemeine Pflicht des Fürsorgeverbandes zur Hilfeleistung erfüllt sei und der eingewiesene Patient nunmehr Ansprüche gegenüber dem Krankenhausträger auf Grund des öffentlichen Unterbringungsvertrages habe.

Bachof [4] bemerkt zu diesem Urteil, daß bei der Operation die Stadt nicht mehr in ihrer Eigenschaft als Fürsorgeverband, sondern in ihrer Eigenschaft als Träger des Kranken-

---

1) Ebenso Jecht S. 114 Fußnote 45; Nastelski in RGR Komm. z. BGB § 278 Anm. 65.
2) LM § 278 BGB Nr. 4.
3) S. u. S. 86 f.
4) Anm. DÖV 1952, 310 und 311.

hauses tätig geworden sei. Irreführend sei aber die Verwendung des Kriteriums des "Unterordnungsverhältnisses" für die Amtshaftung, da eine solche Voraussetzung gar nicht erforderlich sei. Bei der Einweisung in das Krankenhaus handele die Stadt noch in Ausübung der Fürsorge und nehme damit eine hoheitliche Aufgabe wahr. Würde sie hierbei pflichtwidrig gehandelt haben, etwa durch Überweisung in ein ungeeignetes Krankenhaus oder an einen als unzuverlässig bekannten Arzt, so hätte sie eine Amtspflichtverletzung begangen.

Die Eingewiesenen seien jedoch privatrechtlich weiterversorgt worden. Die ärztliche Behandlung in einem stadteigenen Krankenhause könne nicht anders beurteilt werden als die in einem nicht städtischen Krankenhause. Ein Patient, der sich aus eigenem Entschluß und auf eigene Rechnung in ein Krankenhaus begebe, trete mit dessen Träger in vertragliche Beziehungen. Weise die Stadt einen Hilfsbedürftigen in ein nicht städtisches Krankenhaus ein, so schließe sie mit diesem in der Regel einen privatrechtlichen Vertrag zugunsten eines Dritten, nämlich des Eingewiesenen. Ob der Träger des Krankenhauses dem Dritten vertraglich hafte, bemesse sich nach § 328 BGB.

Nicht anders könnten die Beziehungen zwischen dem Patienten und dem Träger des Krankenhauses beurteilt werden, wenn es von der Stadt selbst betrieben werde. Die Stadt als Fürsorgeverband schließe hier zwar keinen Vertrag zugunsten des Kranken, da sie nicht mit sich selbst zu kontrahieren vermöge, aber die durch die Behandlung im Krankenhaus entstandenen rechtlichen Beziehungen zwischen dem Eingewiesenen und der Stadt müßten analog zu einer solchen Verbindung beurteilt werden, da die Interessenlage hier

die gleiche sei.

Die zivilrechtliche Betrachtungsweise des BGH machte auch nicht vor dem Benutzungsverhältnis der Universitätsklinik halt. In seinem Urteil vom 26. 3. 1953 [1] hatte der BGH folgenden Streit zu entscheiden: Der Kläger, Mitglied einer Allgemeinen Ortskrankenkasse, wurde von seiner Kasse in eine Universitätsklinik zur Nachbehandlung eingewiesen. Infolge eines ärztlichen Kunstfehlers erlitt er einen Gesundheitsschaden. Der Verletzte begehrte von dem beklagten Land Schmerzensgeld, da es seine Amtspflicht verletzt habe.

Der BGH qualifizierte das Benutzungsverhältnis mit folgender Begründung als eine private Rechtsbeziehung: Die Rechtsnatur eines Unternehmens der öffentlichen Hand beurteile sich nicht nach seiner Aufgabe, sondern danach, in welchem Verhältnis es gegenüber den Benutzern "organisiert" sei. Aus der Zielsetzung könne sich dann ein hoheitliches Verhältnis ergeben, wenn der Staat eine Aufgabe nur im Wege der Über- und Unterordnung auszuüben vermöge, wie das z. B. bei der Tätigkeit der Polizei oder der Gerichtsbarkeit der Fall sei. Wo der Staat aber eine Funktion wahrnehme, die ihrer Natur nach auch auf privatrechtlicher Grundlage vorgenommen werden dürfe, stehe es ihm frei, wie er seine Aufgabe organisiere. So könne er ein Unternehmen, das der öffentlichen Fürsorge diene und Ziele verfolge, die auch einer privatrechtlichen Regelung zugängig seien, sowohl hoheitlich als auch bürgerlich-rechtlich gestalten. Die Entscheidung über diese Rechtsform lasse sich nicht nach bestimmten festen Merkmalen treffen. Entscheidend sei vielmehr die Bewertung aller Wesensmerkmale in ihrer Gesamtheit.

---

1) BGH JZ 1953, 551/2 = BGHZ 9, 145 = VerwRspr. 5, 682.

Die öffentlichen Krankenhäuser wiesen gewöhnlich in der Art ihrer Organisation mehr privatrechtliche als hoheitsrechtliche Züge auf. Sie seien in der Regel nicht auf Erwerb ausgerichtet, sondern würden für das Gemeinwohl tätig. Auch zögen sie ihre Gebühren im Verwaltungsverfahren ein. Diese Merkmale könnten, verbunden mit anderen Kennzeichen, zu dem Schluß führen, das betreffende Unternehmen trete gegenüber seinen Benutzern hoheitsrechtlich auf. Gewöhnlich kämen jedoch solche weiteren öffentlich-rechtlichen Merkmale nicht hinzu. Das Rechtsverhältnis lasse sich auch dann nicht anders beurteilen, wenn der Akt der Einweisung öffentlich-rechtlicher Natur sei, wie z. B. bei dem in BGHZ 4, 138 [1] entschiedenen Fall der Armenfürsorge. Es bestehe für die Kranken kein Zwang, das öffentliche Krankenhaus zu benutzen. Sie seien dort - abgesehen von der auch in jeder privaten Krankenanstalt bestehenden Hausordnung - keiner Zwangs- und Disziplinargewalt unterworfen. Ärztliche Eingriffe dürften nicht gegen ihren Willen erfolgen. Die öffentlichen Krankenhäuser unterschieden sich also - mit Ausnahme der Art ihrer Gebühreneinziehung und dem Umstand, daß sie weitgehend im Interesse der öffentlichen Fürsorge Zuschußbetriebe seien - im wesentlichen nicht von den privaten Krankenanstalten. Deshalb sei auch das Verhältnis dieser Krankenhäuser zu ihren Patienten normalerweise privatrechtlicher Natur [2].

Diese rechtliche Qualifizierung gelte aber auch bei Universitätskliniken. Der Umstand, daß solche Betriebe neben der Pflege und Heilung der Patienten auch der Forschung und Lehre dienten, vermöge dem Benutzungsverhältnis keinen hoheitlichen Charakter beizulegen. Denn nicht die Zielsetzung

---

1) S. o. S. 78 f.
2) So im Ergebnis auch Rümelin S. 69 - 71.

des Unternehmens sei maßgebend, sondern seine Organisation. Hier sei aber keine Abweichung gegenüber den öffentlichen Krankenhäusern festzustellen. Auch in der Universitätsklinik bestehe kein Zwang, den Patienten aufzunehmen. Er könne ferner nicht gezwungen werden, sich einer bestimmten Behandlung oder gar Versuchen und Demonstrationen im Lehrsaal zu unterwerfen. Ferner bestehe - abgesehen von der allgemeinen Hausordnung - kein hoheitliches Unterwerfungsverhältnis. Der Umstand, daß bei der Pflege und Heilung der Kranken auch für Forschung und Lehre Nutzen gezogen würde, sei auf die Rechtsnatur des Verhältnisses der Klinik und der Ärzte zu den Patienten ohne Einfluß.

Baur [1] stimmt dieser Entscheidung des BGH mit der Begründung zu, das Verhältnis des Kranken im städtischen Krankenhaus könne nicht anders beurteilt werden als dasjenige mit den privaten Krankenhäusern.

Auch für dieses Urteil scheint die Anmerkung von Pagendarm [2] zu gelten, daß es dem BGH besonders darauf angekommen sei, das gewöhnliche Benutzungsverhältnis von den Fällen der Zwangsbehandlung zu unterscheiden.

Der Fehler dieser Entscheidung liegt jedoch darin, daß "hoheitliche Tätigkeit" den Oberbegriff für die Bezeichnungen "obrigkeitliche Verwaltung" und "schlichte Hoheitsverwaltung" bildet. Die obrigkeitliche Verwaltung ist dadurch gekennzeichnet, daß bei ihr die staatliche Autorität und Zwangsgewalt besonders zum Ausdruck kommen. Der BGH

---

1) Anmerkung JZ 1953, 632.
2) LM § 278 BGB Nr. 4.

benutzt aber den Begriff "hoheitliche Tätigkeit" in dem Sinne von "obrigkeitlicher Verwaltung", wenn er als Kennzeichen dieser Verwaltung die Zwangsgewalt anführt. Bei dieser falschen Terminologie muß der BGH aber zu einem unrichtigen Ergebnis kommen, weil er unberücksichtigt läßt, daß sich die Tätigkeit der Krankenhäuser auch als schlichthoheitliche Verwaltung und damit ebenfalls als Ausübung eines öffentlichen Amtes darstellen kann. Auf diesen Fehler macht Wolff [1] aufmerksam. Der BGH komme deshalb gar nicht zu der entscheidenden Frage, ob es sich bei der Tätigkeit der Universitätsklinik um obrigkeitliche oder pflegende Verwaltung handele.

Ferner weist Wolff [2] zu Recht darauf hin, daß keine Schlüsse auf die Rechtsnatur eines Benutzungsverhältnisses aus der Tatsache gezogen werden könnten, daß die gleiche Leistung gewöhnlich nach Privatrecht erbracht werde. Es sei möglich, daß tatsächlich gleiche Tätigkeiten einmal nach Privatrecht, ein anderes Mal nach öffentlichem Recht zu beurteilen seien. So trete der Fahrgast eines Privatomnibusses mit dem Unternehmer in eine privatrechtliche Beziehung, während durch die Benutzung eines Postomnibusses ein öffentlich-rechtliches Verhältnis begründet werde. Entscheidend für den öffentlich- oder privatrechtlichen Charakter des jeweiligen Rechtsverhältnisses und der sich daraus ergebenden Ansprüche sei aber nicht "eine Bewertung aller Wesenselemente des öffentlichen Unternehmens in ihrer Gesamtheit", sondern die Rechtsgrundlage, auf der im konkreten Fall die jeweiligen Ansprüche beruhten [3].

---

1) JZ 1953, 552.
2) a. a. O. S. 554.
3) Ebenso Koehler § 40 XI ? b bb und Ule § 40 II = S. 87.

So könne auch die Beziehung der Benutzer einer Universitätsklinik zu ihr und zu ihren Ärzten ganz verschieden sein. Suche jemand die Klinik oder einen dort tätigen Arzt auf Grund eigenen Vertrauens und Entschlusses auf, um untersucht und behandelt zu werden, so liege ein Privatrechtsverhältnis vor. Es unterscheide sich nicht von den Rechtsbeziehungen zu irgendeinem anderen privaten Krankenhause bzw. zu irgendeinem anderen privaten Arzt. Man spreche dann auch zutreffend von "Privatpatienten". Wenn aber die Universitätsklinik Patienten nur auf Grund öffentlich-rechtlicher Zulassung aufnehme, insbesondere, soweit sie für ihre Dienstleistungen ein auf öffentlichem Recht beruhendes Entgelt erhebe, sei das Verhältnis zur Klinik öffentlich-rechtlicher Natur.

Es sei daher rechtsirrig, wenn der BGH es für unerheblich erachte, ob Gebühren im Verwaltungszwangsverfahren beigetrieben würden. Lediglich öffentlich-rechtliche Abgaben, nicht aber privatrechtliche Entgelte, dürften im Verwaltungszwangsverfahren eingezogen werden. Ferner könnten nur für öffentlich-rechtliche Benutzungen, nicht aber für private Dienstleistungen Gebühren erhoben werden.

Trotz der schwerwiegenden Einwendungen Wolffs hält der BGH [1] an seiner Ansicht fest, ohne sich mit diesen Argumenten auseinanderzusetzen. Auch die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte [2] qualifiziert das Rechtsverhältnis zwischen Patient und Krankenhaus als privatrechtlich [3].

---

1) BGHZ 23, 319 (320); NJW 1959, 816; VersR 1960, 371 (372); 1960, 752 (753); 1964, 614, (615).
2) Z. B. KG JR 1951, 25 mit zustimmender Anm. von Eberhard JR 1951, 25 (26); OLG Bremen VersR 1954, 63 und 64.
3) Ebenso OVG Münster - VersR 1965, 965.

II. Die Aufnahme in ein Krankenhaus kann nicht nur auf dem Wege der Fürsorge, sondern auch auf Grund eines Zwangsaktes geschehen. So darf jemand aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (z. B. § 10 SOG) oder der Gesundheitspflege (§ 37 Bundesseuchengesetz, § 3 I Ziffer 2 Geschlechtskrankengesetz) in ein öffentliches Krankenhaus eingewiesen werden. Für diese Fälle haben die Rechtsprechung [1] und das Schrifttum [2] öffentlich-rechtliche Beziehungen angenommen, deren Verletzung eine Amtspflichtverletzung darstellt.

Es fragt sich aber, ob bei diesen Zwangsbehandlungen auch schuldrechtsähnliche Verbindungen zwischen dem Eingewiesenen und der Anstalt entstehen. Grundlegend für die Beantwortung dieser Frage ist die Entscheidung des RG vom 6. 5. 1943 [3]. Diesem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Klägerin war zwangsweise wegen Geisteskrankheit in eine Heil- und Pflegeanstalt eingewiesen worden. Mangels ausreichender ärztlicher Betreuung erlitt sie einen Gesundheitsschaden.

Das RG betonte zunächst, daß die Aufnahme in die Anstalt nicht auf einem bürgerlich-rechtlichen Vertrage beruhe; es bestünde vielmehr ein öffentlich-rechtliches Unterbringungsverhältnis. Hier müsse eine Rechtsbeziehung angenommen werden, die über ein gewöhnliches Benutzungsver-

---

1) RGZ 91, 263 (264); RG DR 1943, 854; BGH VersR 1958, 622 (623); offengelassen in BGH JZ 1953, 551 (552) = BGHZ 9, 145 (149) = VerwRspr. 5, 682 (685).
2) Z. B. Geigel Nr. 2222 = S. 664/5; Nastelski in RGR Komm. z. BGB § 278 Anm. 65.
3) RG DR 1943, 854.

hältnis hinausgehe und die Anstaltsleitung zu einer weitgehenden Fürsorge, insbesondere im Falle der Erkrankung der Klägerin, zu einer sachgemäßen, ärztlichen Behandlung verpflichte. Diese Aufgabe bestehe um so mehr, als die Klägerin wegen ihrer Geisteskrankheit in erhöhtem Maße der Fürsorge bedürfe. Die schuldhafte Verletzung der Fürsorgepflichten lasse vertragsähnliche Schadensersatzansprüche entstehen.

Diesem Urteil hat sich der BGH [1] und ein Teil des Schrifttums [2] angeschlossen. In seiner Entscheidung vom 27. 6. 1963 [3] sah der BGH den Rechtsgrund für die besondere Fürsorgepflicht darin, daß die Geisteskranken auf eine besondere gesundheitliche Betreuung und Fürsorge angewiesen seien und gerade deshalb in die hierfür vorgesehenen Anstalten aufgenommen würden [4].

Geigel [5] lehnt die Rechtsprechung des RG ab. Weil der Kranke gegen seinen Willen in ein Krankenhaus gebracht worden sei, könne ein Vertrag - sei er bürgerlicher-, sei er öffentlich-rechtlicher Art - nicht angenommen werden; denn ein Vertrag erfordere eine Willensübereinstimmung. Daher sei auf solche Rechtsverhältnisse, die durch eine Zwangsbehandlung entstünden, nur § 839 BGB anwendbar.

---

1) BGHZ 4, 138 (151).
2) Z. B. Nastelski in RGR Komm. z. BGB § 278 Anm. 65; Soergel-Siebert-Reimer Schmidt § 278 RdNr. 7.
3) NJW 1963, 1828 (1829) = VerwRspr. 16, 176 (178).
4) In BGHZ 38, 49 (55) prüfte der BGH nur einen Amtshaftungsanspruch.
5) Nr. 2222 = S. 665.

M. Sozialversicherungsverhältnisse

I. Heilverfahren und Krankenpflege

1. Rechtsprechung und Schrifttum bis 1945

a) Bei den Sozialversicherungsverhältnissen erkannte die Rechtsprechung dann eine schuldrechtsähnliche Sonderverbindung an, wenn ein Träger der Sozialversicherung selbst die Durchführung von Heilmaßnahmen übernahm und sie nicht Dritten, wie Kassenärzten oder Krankenhäusern, überließ. So hatte das RG [1] folgenden Sachverhalt zu beurteilen: Der Kläger war von seiner Landesversicherungsanstalt zur Durchführung eines Heilverfahrens gemäß § 18 des Invalidenversicherungsgesetzes i.d.F. vom 19. 7. 1899 [2] in einem Heim untergebracht worden, das der Versicherungsträger selbst verwaltete. Die Kur sollte einer drohenden Erwerbsunfähigkeit vorbeugen. In dem Heim erlitt der Versicherte einen Unfall, weil der Hausdiener entgegen der ihm erteilten Anweisung die Lampe auf dem Flur zu früh gelöscht hatte. Da der Versicherungsträger sich gemäß § 831 I 2 BGB exculpieren konnte, ging es in dem Rechtsstreit um die Frage, ob er gemäß § 278 BGB für das Handeln des Hausdieners einstehen müsse.

Das RG [3] lehnte eine unmittelbare Anwendung des § 278 BGB ab, weil das Versicherungsverhältnis nicht auf Grund eines Vertrages zustande gekommen sei. Vielmehr handele es sich bei der Versicherung um eine öffentlich-rechtliche Einrichtung, die im Interesse des Gemeinwohls angeordnet sei. Das Gesetz schreibe vor, was dem Versicherten zu gewähren sei,

---

1) RGZ 59, 197.
2) RGBl. S. 463.
3) S. 199.

und wer die Kosten aufzubringen habe. Dem Vertragswillen der Beteiligten sei daher nirgends Raum gelassen. - Eine entsprechende Anwendung des § 278 BGB wird in dem Urteil nicht erörtert.

In der Entscheidung RGZ 74, 163 ging es um das Verhältnis zwischen einem Knappschaftsverein und einem seiner Mitglieder. Das Besondere der Knappschaften ist, daß sie neben der Rentenversicherung auch die Krankenversicherung umfaßt [1]. Der Kläger war zur Behandlung einer Wurmkrankheit in ein Krankenhaus aufgenommen worden, das nicht dem Verein gehörte. Infolge fehlerhafter Behandlung im Krankenhaus verlor der Patient sein Augenlicht. Er verlangte von dem Knappschaftsverein Schadensersatz.

Das RG [2] sah die Rechtsbeziehung zwischen dem Versicherungsträger und seinem Mitglied als ein öffentlich-rechtliches Verhältnis an. Auf diese Verbindung sei grundsätzlich § 278 BGB entsprechend anwendbar. Im vorliegenden Falle brauche jedoch die Frage, ob § 278 BGB übertragbar sei, nicht entschieden zu werden, denn hier habe der Verein an Stelle freier ärztlicher Behandlung und Arznei freie Kur und Verpflegung in einem Krankenhaus gewährt. Die Kasse genüge aber ihrer Fürsorgepflicht, wenn der Versicherte auf ihre Kosten in einem Krankenhaus aufgenommen, dort verpflegt und ärztlich behandelt werde. Die Durchführung der Behandlung und Verpflegung selbst zähle nicht zu den Naturalleistungen, die der Versicherungsträger dem Erkrankten gegenüber zu erbringen habe [3]. Somit habe kein Vertrags-

---

1) So heute § 6 des Reichsknappschaftsgesetzes vom 23.6.1923 i.d.F. der Bekanntmachung vom 1. 7. 1926 (RGBl. I S. 369).
2) S. 165.
3) S. 166.

verhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten, sondern nur zwischen dem Knappschaftsverein und dem behandelnden Arzt sowie dem Krankenhaus bestanden. Dem Patienten gegenüber sei zwar eine öffentlich-rechtliche Fürsorgepflicht vorhanden, aber diese Verpflichtung rechtfertige nicht die Anwendung des § 278 BGB. Die Kassen für Handlungen und Unterlassungen des im Krankenhaus tätigen ärztlichen Pflegepersonals verantwortlich zu machen, entspreche nicht dem Willen des Gesetzgebers.

In dieser Entscheidung begann die Differenzierung zwischen der allgemeinen Fürsorgepflicht, die kein vertragsähnliches Verhältnis begründet, und der besonderen Fürsorgepflicht, durch die Ansprüche aus einer Sonderverbindung entstehen.

Bucerius [1] bejahte für den vorliegenden Fall die Haftung der Kasse. Die Knappschaft habe die ihr obliegende Pflicht, für die ärztliche Betreuung des Patienten zu sorgen, mit Mitteln des bürgerlichen Rechts erfüllt. Dann müsse die Kasse gemäß § 278 BGB für das Verschulden der Personen haften, derer sie sich zur Erfüllung dieser Verbindlichkeit bediene.

Das RG [2] blieb trotz dieses Einwandes bei seiner Auffassung, daß der Versicherungsträger nicht für Fehler eines Krankenhauses, das ihm nicht gehört, einzustehen hat: Der Kläger, Mitglied einer Allgemeinen Ortskrankenkasse (AOK), wurde im Hospital einer Pfarrgemeinde mit einem Scharlachkranken zusammengelegt und erkrankte daraufhin ebenfalls an Scharlach. Er verlangte von seiner Kasse Schadensersatz. Das RG

---

1) S. 529/530.
2) JW 1915, 916.

nahm zwar zwischen dem Kläger und der AOK ein öffentlich-rechtliches Verhältnis an, das eine Anwendung des § 278 BGB rechtfertige. Die Pflicht der Kasse erschöpfe sich jedoch in der G e w ä h r u n g der Krankenhilfe. Sie umfasse nicht die D u r c h f ü h r u n g der Behandlung. Der Kläger sei deshalb nicht schutzlos, weil er auf Grund des bürgerlichen Rechts (§ 328 BGB) von der Pfarrgemeinde Schadensersatz verlangen könne [1].

b) Dagegen bejahte das RG [2] die Haftung der Krankenkasse, wenn sie den Versicherten in einer von ihr betriebenen Anstalt oder durch von ihr angestellte Ärzte und Schwestern untersuchen, behandeln und pflegen ließ: Der Kläger wurde im Ambulatorium des Verbandes der Krankenkassen in Berlin betreut. Infolge eines Kunstfehlers des behandelnden Arztes, der bei dem beklagten Verband angestellt war, erlitt der Versicherte schwere innere Verbrennungen.

Das RG nahm eine Verpflichtung des Verbandes an, den Kläger sachgemäß zu behandeln und nicht Leib und Leben zu gefährden. Dabei ließ es die Frage offen, ob diese Aufgabe öffentlich- oder privatrechtlicher Natur sei, denn auch auf derartige öffentlich-rechtliche Verpflichtungen sei der Rechtsgedanke des § 278 BGB anwendbar.

c) In dem Urteil RGZ 131, 67 ging es um die Frage, inwieweit eine Kasse für eine fehlerhafte Behandlung durch einen Vertrauensarzt einzustehen habe. Der Vertrauensarzt einer AOK hatte fahrlässig nicht erkannt, daß der Kläger, ein Mitglied dieser AOK, an Tbc erkrankt war und ihn daher

---

1) Ebenso RGZ 165, 91 (105/6) mit weiteren Nachweisen.
2) RGZ 131, 278.

gesund geschrieben. Später wurde er nach einem Blutsturz von einem anderen Arzt untersucht. Dabei wurde eine fortgeschrittene Lungenerkrankung festgestellt. Der Kläger machte seine Kasse für den Schaden verantwortlich. Er meinte, hätte ihn der Vertrauensarzt sorgfältig untersucht, so hätte sich sein Leiden nicht verschlimmert, und er wäre jetzt nicht bis auf weiteres völlig erwerbsunfähig.

Das RG [1] bejahte die Haftung der beklagten AOK: Die ausdrückliche Überweisung eines Kassenpatienten an den Vertrauensarzt zur Feststellung der Arbeitsfähigkeit begründe eine besondere Verpflichtung zur sorgfältigen und sachgemäßen Untersuchung. Damit werde eine öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit begründet, auf die der Rechtsgrundsatz des § 278 BGB anwendbar sei. Die von der Krankenkasse angeordneten besonderen Untersuchungen seien niemals reine Verwaltungsmaßregeln, sondern dienten letzten Endes nur der Erfüllung der ihr obliegenden öffentlich-rechtlichen Fürsorgepflicht für die erkrankten Kassenmitglieder [2].

2. Die Rechtsprechung nach 1945 führt die vom RG entwickelten Grundsätze fort. Der BGH mußte sich mit dem Verhältnis einer Versicherten zu ihrer Landesversicherungsanstalt beschäftigen [3]. Die Klägerin war an Tbc erkrankt und wurde von ihrer LVA zur Behandlung in ein Krankenhaus dieses Sozialversicherungsträgers eingewiesen. Während ihres Aufenthaltes erlitt sie durch einen ärztlichen Kunstfehler einen Gesundheitsschaden. Außerdem sollte die Versicherungs-

---

1) S. 73/74.
2) Die Haftung der Krankenkassen für ihre Vertrauensärzte nach Grundsätzen des Schuldrechts bejahen auch Geigel 2221 = S. 664 und A. Mayer S. 14.
3) VersR 1960, 475.

anstalt die Aufnahme der Klägerin in das Krankenhaus schuldhaft verzögert haben, wodurch sich ihr Leiden verschlimmert habe. Sie verlangt von dem Versicherungsträger Schadensersatz.

Der BGH führte aus [1], daß für das Verlangen der Klägerin zwei Anspruchsgrundlagen in Betracht kämen: Die Beklagte nehme als Trägerin eines Zweiges der Sozialversicherung Aufgaben öffentlicher Fürsorge wahr, die der Altersversorgung und der Erhaltung oder Wiederherstellung der Arbeitskraft eines großen Teiles der Bevölkerung dienten. Soweit ihre Bediensteten bei der Erfüllung dieser Aufgaben öffentlich-rechtliche Fürsorgepflichten schuldhaft verletzten, greife die Amtshaftung ein. Bei Krankenhilfe dauere die Amtshaftung aber nur bis zur Aufnahme in das Krankenhaus. Sie erfasse nicht mehr die D u r c h f ü h r u n g der Krankenbehandlung. Für Fehler während des Krankenhausaufenthalts hafte die Landesversicherungsanstalt in entsprechender Anwendung des § 278 BGB.

Diese Trennung der Haftung bestätigte der BGH in seiner Entscheidung vom 19. 12. 1960 [2]. Hier ging es um die Rechtsbeziehungen zwischen einem Arbeitnehmer, seiner Knappschaft und der zuständigen Berufsgenossenschaft: Der Kläger wurde vor Beginn seiner Tätigkeit als Gesteinshauer im Bergbau vom Arzt A der zuständigen Bergbau-Berufsgenossenschaft untersucht. Dabei erkannte A eine beginnende Tbc nicht. Als sich die Krankheit während seiner Arbeit im Bergbau verschlechterte, kam der Bergmann zur Ausheilung seiner offenen Tbc in ein Genesungsheim seiner Knappschaft. Dort wurde er seiner Meinung nach nicht ordnungsgemäß be-

---

1) S. 476.
2) VersR 1961, 225.

handelt. Der Kläger begehrte von beiden Sozialversicherungsträgern Schadensersatz.

Der BGH betonte zunächst [1], daß die Knappschaft und die Berufsgenossenschaft bei der Erfüllung ihrer Aufgaben schlichthoheitlich tätig geworden seien und damit in Ausübung eines ihnen anvertrauten öffentlichen Amtes gehandelt hätten. Somit müßten die Versicherungsträger für Pflichtverletzungen nach Amtshaftungsrecht einstehen. Die Amtshaftungsgrundsätze seien jedoch für Fehler und Versehen während des Krankenhausaufenthaltes nicht anwendbar, weil insoweit die Beziehungen zwischen dem Patienten und der Anstalt privatrechtlich geregelt (organisiert) seien und die Kranken jedenfalls nicht in Ausübung hoheitlicher Gewalt behandelt würden. Das gelte selbst dann, wenn die Einweisung auf Vorgängen des öffentlichen Rechts beruhe. Daher müßte die Knappschaft für ein Verschulden der Ärzte bei der Krankenhausbehandlung gemäß § 278 BGB haften.

Das Amtshaftungsrecht sei dagegen anwendbar, wenn sich ärztliche Maßnahmen als Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe und Ausübung eines dem Arzt übertragenen Amtes darstellten, insbesondere bei Bediensteten der Gesundheitsämter. Ebenso gälten bei Versehen der Vertrauensärzte der Sozialversicherungsträger die Amtshaftungsbestimmungen, weil die Versicherungsträger dem Vertrauensarzt (im Gegensatz zum Kassenarzt) ein öffentliches Amt anvertrauten, nämlich die Erledigung einer dem Versicherungsträger obliegenden öffentlich-rechtlichen Aufgabe. Der BGH setzte damit die Fälle, in denen ein Kranker im versicherungseigenen

---

1) S. 226.

Heim behandelt wird, mit den Fällen gleich, in denen der Patient in einer versicherungsfremden Anstalt betreut wird.

Die Frage, wieweit die Berufsgenossenschaft für das Verschulden ihres Arztes hafte, prüfte der BGH in diesem Urteil lediglich unter dem Gesichtspunkt der Amtshaftung. Das Bestehen einer schuldrechtsähnlichen Sonderverbindlichkeit wurde nicht erörtert. Allgemein ist jedoch folgendes zu ihrer Rechtsstellung zu sagen: Die Berufsgenossenschaften sind Träger der Unfallversicherung. Sie erfassen als Mitglieder nur die Unternehmer der versicherten Betriebe (§ 537 RVO). Außerdem müssen die Berufsgenossenschaften für die Verhütung von Unfällen und Erste Hilfe bei Verletzungen sorgen (§ 546 RVO). Sie haben bei Arbeitsunfällen insbesondere Krankenbehandlung zu gewähren (§ 547 RVO). Nach § 551 RVO kann die Bundesregierung durch Rechtsverordnung bestimmte Krankheiten als Berufskrankheiten bezeichnen. Auf sie sind die Vorschriften der Unfallversicherung derart anwendbar, daß die Berufsgenossenschaften die Leistungen für diese Berufskrankheit auch dann zu erbringen haben, wenn die Krankheit nicht durch einen Unfall entstanden ist.

Zu den öffentlich-rechtlichen Aufgaben der Berufsgenossenschaften gehören also die Verhütung und Behandlung von anerkannten Berufskrankheiten. Um diese schlicht-hoheitlichen Aufgaben zu erfüllen, nehmen die Berufsgenossenschaften wiederkehrende Untersuchungen der Bergleute vor. Wie oben [1] ausgeführt, haftet nach Auffassung des BGH die Berufsgenossenschaft für Fehler bei solchen Vorbeugungsmaßnahmen nach Amtshaftungsrecht.

---

1) S. 93 f.

II. Dagegen nahm das OLG Schleswig [1] bei der ärztlichen Untersuchung anläßlich eines Rentenverfahrens eine schuldrechtsähnliche Sonderverbindung an. Seinem Beschluß lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Kläger hatte wegen seines Gallenleidens bei der beklagten Landesversicherungsanstalt Invalidenrente beantragt. Der Versicherte sollte in einem Kreiskrankenhaus daraufhin untersucht und beobachtet werden, ob die Voraussetzungen für die Gewährung einer Rente erfüllt seien. Infolge eines Kunstfehlers des Krankenhausarztes erlitt der Kläger einen Gesundheitsschaden. Für die Folgen machte er die LVA verantwortlich. Er verlangte von ihr Schmerzensgeld sowie Ersatz des materiellen Schadens.

Das OLG erkannte den Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens dem Grunde nach an. Zwischen den Parteien hätten zwar keine vertraglichen Beziehungen bestanden; der Anspruch ließe sich jedoch aus dem zwischen ihnen bestehenden öffentlich-rechtlichen Verhältnis herleiten. Auf öffentlich-rechtlichem Gebiet könnten auch ohne einen privatrechtlichen Vertrag Verpflichtungen entstehen, die nach privatrechtlichen Grundsätzen zu behandeln seien und auf die insbesondere der Rechtsgedanke des § 278 BGB anzuwenden sei. Entscheidend sei, daß sich das Verhältnis nach privatrechtlichen Regeln beurteilen lasse. Das sei insbesondere bei Schadensersatzansprüchen wegen Verletzung der öffentlich-rechtlichen Fürsorgepflicht der Fall. Ein solches Fürsorgeverhältnis sei im vorliegenden Fall dadurch entstanden, daß die beklagte Landesversicherungsanstalt den Versicherten, um die Voraussetzungen für seinen Rentenantrag zu überprüfen, in das Kreiskrankenhaus zur Untersuchung und Beobachtung überwiesen habe. Auf Grund des dadurch entstandenen Fürsorgeverhält-

---

1) JR 1950, 24.

nisses sei die LVA zu sachgemäßer ärztlicher Behandlung verpflichtet gewesen. Für ein Versehen des behandelnden Arztes, dessen sie sich zur Erfüllung dieser Verbindlichkeit bedient habe, hafte die Beklagte nach § 278 BGB wie für eigenes Verschulden. - Den Anspruch auf Schmerzensgeld verneinte das OLG dagegen, weil hierfür nur § 847 BGB als Anspruchsgrundlage in Betracht komme, nicht aber das zwischen den Parteien bestehende öffentlich-rechtliche Verhältnis. Gemäß § 253 BGB könne eine Entschädigung in Geld für einen immateriellen Schaden nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen verlangt werden. Hierunter fielen aber vertragliche Ansprüche nicht.

III. Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Kassenpatienten und dem Kassenarzt richten sich gemäß § 368 d RVO nach den Vorschriften des bürgerlichen Vertragsrechts.

IV. Arbeitsvermittlung des Arbeitsamtes

1. Auf das Verhältnis zwischen Arbeitsamt und Arbeitslosen bzw. Arbeitgeber, dem ein Arbeitnehmer vermittelt wurde, wandte der BGH lediglich Amtshaftungsrecht an. In der Entscheidung BGH NJW 1953,458[1] ging es um die Frage der Haftung für Schäden durch fehlerhafte ärztliche Untersuchung im Rahmen der Arbeitsvermittlung des Arbeitsamtes. Der Amtsarzt A hatte den Kläger fälschlicherweise als für schwere Arbeiten geeignet beurteilt, obwohl er höchstens zu leichten Arbeiten fähig war. Als der Arbeitslose daraufhin die ihm zugewiesene schwere Arbeit ablehnte, entzog ihm das zuständige Arbeitsamt die Unterstützung. Der BGH bejahte eine Amtspflicht des Amtsarztes gegenüber dem Arbeitssuchenden dahin, ihn im Rahmen der Untersuchung seiner Arbeitsfähigkeit auch richtig zu beurteilen. Für Fehler bei dieser Tätigkeit habe die Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversiche-

---

1) = VerwRspr. 5, 310.

rung nach Amtshaftungsrecht einzustehen. Das Problem der schuldrechtsähnlichen Sonderverbindung wurde nicht erörtert. In einer späteren Entscheidung [1] nahm der BGH bei einem gleich gelagerten Fall ebenfalls eine Amtspflichtverletzung an. Die fürsorgliche, individuelle Betreuung des einzelnen Arbeitslosen gehöre zum Inhalt der Amtspflichten der Arbeitsämter.

In einem anderen Rechtsstreit [2] ging es darum, daß ein Arbeitsamt eine Arbeitssuchende zur Aufnahme einer für sie gesundheitsschädigenden Arbeit gezwungen hatte. Die Klägerin erkrankte infolgedessen und wurde arbeitsunfähig. Auch hier prüfte der BGH nur die Voraussetzungen für die Amtshaftung.

2. Das Urteil BGH JZ 1960, 417 [3] behandelte die Frage, wieweit die Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung für die Vermittlung ungeeigneter Arbeitskräfte hafte: Hier hatte der Prokurist P der Klägerin beim Arbeitsamt einen Kohlenarbeiter mit Führerschein angefordert. Beim Arbeitsamt hatte sich der Kohlenarbeiter A arbeitslos gemeldet. Er legte der Vermittlungsstelle des Arbeitsamtes eine Bescheinigung einer Firma vor, aus der hervorging, daß er dort als Kohlenarbeiter und Kraftfahrer beschäftigt gewesen war. Die von der Verwaltungsangestellten H an ihn gerichtete Frage, ob er auch einen Führerschein besäße, bejahte A der Wahrheit zuwider. H schickte A sodann mit einer Zuweisungskarte, die den Vermerk "Kohlenarbeiter mit Führerschein" enthielt, zur Klägerin. A stellte sich dort beim Prokuristen P vor. Auf die Frage nach seinem Führerschein

---

1) MDR 1960, 34 = VerwRspr. 12, 432.
2) BGHZ 27, 29.
3) = BGHZ 31, 126 = VerwRspr. 12, 429.

gab A an, ihn zu Hause gelassen zu haben. P stellte A ein und gab ihm auf, am nächsten Tag dem Lagerleiter L seinen Führerschein vorzulegen. A erschien am nächsten Tag ohne Führerschein auf dem Kohlenhof der Beklagten. L gab ihm, ohne nach dem Führerschein zu fragen, einen Dreiradlieferwagen. Mit dem Auto verursachte A einen schweren Verkehrsunfall, bei dem ein Fußgänger getötet und ein anderer verletzt wurde. Die Klägerin mußte zur Regulierung des Unfalls erhebliche Beträge aufwenden, da ihr Versicherer die Übernahme der ihr aus dem Unfall erwachsenden Haftpflicht abgelehnt hatte. Sie verlangte für diesen Schaden von der Bundesanstalt Schadensersatz.

Der BGH ließ die Frage offen, ob aufgrund des gegebenen Sachverhalts vertragsähnliche Ansprüche bestehen könnten. In diesem Fall würde es sich um öffentlich-rechtliche Ansprüche handeln, über die ein Zivilgericht nicht entscheiden dürfe. Die Arbeitsvermittlung zähle zu dem Gebiet der schlicht-hoheitlichen staatlichen Verwaltung. Ein etwa zwischen dem Arbeitsamt und einem Arbeitgeber zustande gekommenes Vertragsverhältnis, das sich auf die Wahrnehmung dieser hoheitlichen Aufgabe beziehe, könne infolgedessen nicht dem Privatrecht unterstellt werden, sondern müsse als öffentlich-rechtliches Vertragsverhältnis beurteilt werden. Für öffentlich-rechtliche Ersatzansprüche aus dieser Rechtsbeziehung seien aber gemäß § 51 I SGG die Sozialgerichte zuständig. Eine Zuständigkeit der Zivilgerichte kraft Überlieferung komme nicht in Betracht. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des BGH habe nicht allgemein eine Zuständigkeit der Zivilgerichte zur Entscheidung der Streitigkeiten aus Fürsorgepflichten in Anspruch genommen, die im öffentlichen Recht wurzelten. Eine solche Kompetenz gebe es nur bei ganz bestimmten Rechtsverhältnissen, wie

der öffentlich-rechtlichen Verwahrung, dem öffentlich-rechtlichen Unterbringungsverhältnis eines zwangsweise in einer staatlichen Heil- und Pflegeanstalt eingewiesenen Geisteskranken und der Krankenhausaufnahme auf Grund öffentlich-rechtlicher Fürsorge. Für Meinungsverschiedenheiten zwischen einem Arbeitgeber und der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung aus der Arbeitsvermittlung bestehe eine solche überlieferte Zuständigkeit nicht.

Der BGH sah aber die Voraussetzungen der Amtshaftung als erfüllt an. Die Klägerin habe einen Arbeitnehmer mit Führerschein angefordert. Wenn das Arbeitsamt bestätige, daß eine solche Qualifikation vorliege, dann müsse es sich vorher im Rahmen des Zumutbaren von der Richtigkeit dieser Angabe überzeugt haben. Im Rahmen des Amtshaftungsanspruchs prüfte das Gericht dann die Frage des Mitverschuldens. Ein Arbeitgeber, der einen Arbeitnehmer als Kraftfahrer einstellen wolle, müsse auch prüfen, ob dieser Arbeitnehmer tatsächlich die erforderliche Fahrerlaubnis besitze. Hier müsse sich die Klägerin das Verschulden des Prokuristen und des Lagerleiters wie eigenes Verschulden anrechnen lassen. Zur entsprechenden Anwendung des § 278 BGB im Rahmen des § 254 BGB sei nicht erforderlich, daß es auf seiten des Geschädigten um die Erfüllung einer Verbindlichkeit im rechtstechnischen Sinne gehe, sondern es genüge, daß zur Zeit des schadensstiftenden Ereignisses zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten eine einer Verbindlichkeit ähnliche Rechtsbeziehung bestehe. Es könne dabei offenbleiben, ob ein solches Verhältnis durch den Vermittlungsauftrag zustande gekommen sei; denn es sei anerkannt, daß bei unerlaubten Handlungen nach dem Begehen der Tat, aber schon vor Schadenseintritt, rechtliche Beziehungen zwischen

dem Täter und dem von dem Schaden aus dieser Tat Bedrohten entstehen könnten. Dieses Rechtsverhältnis verpflichte den Bedrohten u. a. dazu, den drohenden Schaden abzuwenden oder zu mindern. Auf diese Rechtsbeziehung sei § 278 BGB anwendbar.

Gericke [1] will im Recht der Arbeitsvermittlung das Amtshaftungsrecht durch das Makler- und Auftragsrecht des BGB ergänzen. Die Vermittlungstätigkeit des Arbeitsamtes als solche sei - von ihrer Unentgeltlichkeit einmal abgesehen - mit der eines Maklers nach § 652 BGB ("Vermittlung eines Vertrages") vergleichbar. Sie bestehe darin, daß die Behörde "an dem Zustandekommen des Beschäftigungsverhältnisses ... mitwirkt" (§ 40 S. 1 AVAVG) und setze damit begriffsnotwendig Bemühungen für beide Parteien des zu vermittelnden Rechtsverhältnisses voraus. Daher seien auf die Rechtsbeziehungen zwischen der Bundesanstalt und den Benutzern ihrer Vermittlungsstellen neben den Bestimmungen über die Amtshaftung auch die Vorschriften des Makler- und Auftragsrechts anwendbar. Diese Normen ergänzten das Sonderrecht der Amtshaftung in der Weise, daß sie für die Tätigkeit der Bundesanstalt in der Arbeitsvermittlung subsidiär gälten. Für Fehler bei der Vermittlungstätigkeit hafte die Bundesanstalt auch nach Auftragsrecht. Sie habe deshalb für jedes Verschulden des Vermittlungspersonals bei Eingehung (culpa in contrahendo) und Ausführung (positive Forderungsverletzung) des Auftrages einzustehen (§ 278 BGB).

Vogel [2] weist in einer Erwiderung zu den Ausführungen

---

1) S. 110.
2) Makler S. 227/8.

Gerickes darauf hin, das deutsche Recht beruhe auf der grundlegenden Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht. Daraus folge, daß ein einheitliches Rechtsverhältnis niemals einmal nach privatem und einmal nach öffentlichem Recht beurteilt werden könne. Selbst wenn man es für möglich halte, daß ein Rechtsverhältnis, etwa ein Vertrag, nebeneinander Verpflichtungen des öffentlichen und des privaten Rechts begründen könne, so sei es doch undenkbar, daß derselbe Vertrag eine b e s t i m m t e Vertragspflicht zugleich kraft öffentlichen und kraft privaten Rechts begründen solle. Die beiden Möglichkeiten schlössen einander logisch aus. Auch der BGH lehnte in dem Fall des vermittelten Kohlenarbeiters die Ansicht Gerickes ab [1].

Vogel beurteilt die Rechtsbeziehungen bei der Arbeitsvermittlung nach öffentlichem Recht. Durch die Inanspruchnahme des Arbeitsamtes bei der Zuweisung eines Arbeitssuchenden werde ein "besonders enges Verhältnis" begründet, das eine schuldrechtsähnliche Sonderverbindung entstehen lasse [2]. Diese Rechtsbeziehung komme besonders deutlich bei der Meldekontrolle des Arbeitslosen zum Ausdruck (§ 179 AVAVG), wonach sich der Empfänger von Arbeitslosengeld zum Nachweis der Arbeitslosigkeit regelmäßig und auf Vorladung beim Arbeitsamt zu melden habe. Aber auch unabhängig davon träten Arbeitgeber und Arbeitnehmer durch die Inanspruchnahme der Arbeitsvermittlung in eine besondere rechtliche Beziehung zum Arbeitsamt, die sich von der Normallage, in der lediglich Beiträge zu zahlen (§§ 157 AVAVG) und gewisse Meldepflichten zu erfüllen seien (z. B. §§ 41, 52, 53 AVAVG),

---

1) JZ 1960, 417 (S. o. S.98f.).
2) S. 230/31.

erkennbar unterscheide. Die Parallele zur Inanspruchnahme der öffentlichen Krankenversicherung sei hier unverkennbar, besonders, wenn man sich vergegenwärtige, daß Arbeitslosenversicherung und Arbeitsvermittlung ein einheitliches Ziel verfolgten und sachlich eng zusammengehörten (§ 36 AVAVG). Zumindest diese Voraussetzung für die entsprechende Anwendung schuldrechtlicher Bestimmungen sei also gegeben.

Nun verlange die Rechtsprechung des BGH, daß dieses Rechtsverhältnis gerade "fürsorgerische Tätigkeit in Bezug auf den einzelnen" zum Gegenstand habe. Auch diese Voraussetzung sei erfüllt. Während im Beamtenverhältnis, bei der öffentlich-rechtlichen Verwahrung oder beim Bezug von Wasser aus einem gemeindlichen Wasserleitungsnetz die Fürsorgepflicht nur eine Pflicht neben anderen sei, obliege dem Arbeitsamt bei der Arbeitsvermittlung die Fürsorge für die Interessen der Arbeitssuchenden als einzige und ausdrückliche Aufgabe. Dieses Ergebnis folge aus dem AVAVG: Die Arbeitsvermittlung habe dahin zu wirken, daß Arbeitssuchenden offene Stellen nachgewiesen würden und Wirtschaft und Verwaltung die erforderlichen Arbeitskräfte erhielten (§ 39 S. 1 AVAVG); dabei müsse sie die Interessen der Beteiligten in besonderem Maße wahrnehmen (§§ 39, 40, 48, 51 AVAVG). Wenn also der Arbeitsvermittler die ihm anvertrauten Interessen der Arbeitssuchenden und des Arbeitgebers schuldhaft verletze, so hafte die Bundesanstalt einerseits nach § 839 BGB; daneben müsse sie wegen der Verletzung ihrer öffentlich-rechtlichen Fürsorgepflicht nach den Grundsätzen der §§ 276 ff. BGB einstehen [1].

---

1) Vogel Anmerkung, JZ 1960, 418 (419) zum Kohlenarbeiterfall (S. o. S. 98f.).

Daher bemängelt Vogel, daß der BGH keine besondere Fürsorgepflicht im Kohlenarbeiterfall angenommen habe. Schon in der Wortwahl äußere sich die Scheu des BGH, besondere Fürsorgepflichten als Grundlage für Schadensersatzansprüche anzuerkennen: Das Gericht vermeide beharrlich den Ausdruck "Fürsorgepflichtverletzung" und spreche lediglich von einer Haftung wegen Verletzung "öffentlich-rechtlicher Verträge". Diese Terminologie stimme freilich mit dem Sprachgebrauch mancher Entscheidungen des RG überein. Da aber im Grunde stets Einigkeit darüber bestanden habe, daß eine entsprechende Haftung auch bei Verletzung nicht vertraglicher Pflichten in Betracht komme, sei dieser Sprachgebrauch schon immer zu eng gewesen. Im übrigen hätten die Ausführungen des BGH zur "Traditionszuständigkeit" nur noch akademisches Interesse; zumindest seit Inkrafttreten der VwGO seien nach § 40 II dieses Gesetzes die Zivilgerichte, abgesehen von den Sonderregelungen des Beamtenrechts, für alle Schadensersatzansprüche aus der Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten zuständig.

3. Das RG hatte sich in einer seiner letzten Entscheidungen [1] mit der Frage zu beschäftigen, inwieweit das Reich für Gesundheitsschäden im Rahmen von Landhelferverhältnissen hafte. Bei der Landhilfe handelte es sich um eine Maßnahme zur Arbeitsbeschaffung für Jugendliche [2]. Die Arbeitsämter vermittelten jugendliche Arbeitslose in Landhelferstellen. Die damalige Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung gewährte den Inhabern landwirtschaftlicher Betriebe Beihilfen zu dem Zweck, ihnen die Beschäfti-

---

1) ZAkDR 1943, 255.
2) Erlaß des Präsidenten der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung II 5590/1 vom 3. 3. 1933 - RArbBl. I S. 77. Nr. I.

gung eines Landhelfers zu erleichtern und dadurch eine Verminderung der Arbeitslosigkeit herbeizuführen [1]. Zwischen dem Landhelfer und dem Betriebsinhaber kamen reguläre Arbeitsverträge zustande.

Die 17-jährige Klägerin war 1936 auf Grund einer Vermittlung des zuständigen Arbeitsamtes beim Bauern A als Landhelferin tätig. Die Großmutter des Betriebsinhabers litt an offener Tbc. Infolge unzureichender Sicherungsvorkehrungen seitens des A infizierte sich die Klägerin und erkrankte ebenfalls an Tbc. A hatte das Arbeitsamt nicht über die Krankheit der Familienangehörigen unterrichtet. Die Klägerin meinte, die Behörde habe vorher die Verhältnisse der Landhelferstelle prüfen und für ausreichende Sicherungsmaßnahmen sorgen müssen. Sie machte deshalb das Reich als Träger der Arbeitsamtsverwaltung für die ihr entstandenen Schäden verantwortlich.

Das RG [2] sah die Hilfe der Arbeitsämter zur Begründung privater Arbeitsverhältnisse als Ausübung hoheitlicher Gewalt an. Für die Behörde bestehe eine Amtspflicht, die Gesundheitsverhältnisse der Landhelferstellen zu überwachen. Das RG verneinte aber einen Amtshaftungsanspruch, weil in dem Zeitpunkt, als die Verwaltung ihre Untersuchungen hätte anstellen müssen, die Krankheit der Großmutter noch nicht erkennbar war.

Das Gericht mußte sich deshalb mit der Frage befassen, ob der Klägerin ein Schadensersatzanspruch aus einem "öffent-

---

1) Nr.IV des o. a. Erlasses.
2) S. 256.

lich-rechtlichen Verpflichtungsgrund" [1] zustehe. In diesem Falle wäre A Erfüllungsgehilfe des Reiches gewesen, und der Staat müßte gemäß § 278 BGB für dessen Verschulden haften. Das RG führte aus, in der Rechtsprechung sei anerkannt, daß auf öffentlich-rechtlichem Gebiet auch ohne privatrechtlichen Vertrag schuldrechtliche Verpflichtungen entstehen könnten, die nach privatrechtlichen Grundsätzen zu behandeln seien. Zu ihnen gehöre die Aufgabe, bei öffentlichen Maßnahmen auf den Schutz der davon Betroffenen bedacht zu sein. Das Reich sei zwar schuldrechtlich verpflichtet, die Jugendlichen bei der Vermittlung in Landhelferstellen vor gesundheitlichen Gefahren zu schützen; im Gegensatz zum Landverschickungsfall [2] gehe diese Pflicht aber nicht so weit, daß der Staat für etwaige schuldhafte Handlungen oder Unterlassungen des Inhabers der Landhelferstelle gegenüber dem Landhelfer gemäß § 278 BGB einstehen müsse. In jenem Fall habe es der Landrat des in Anspruch genommenen Kreises übernommen gehabt, an der Verschickung von erholungsbedürftigen und unterernährten Kindern der Städte und Industriebevölkerung auf das Land mitzuwirken. Ferner sei eine gewissenhafte Aufsicht über sie besonders zugesagt worden. Die fragliche Veranstaltung sei ausgesprochen auf das leibliche Wohl der betreuten Kinder abgestellt gewesen. Der Vater des geschädigten Kindes habe daher zu Recht den Landkreis als Veranstalter angesehen. Wegen dieser besonderen Umstände habe das Reichsgericht damals das Bestehen einer schuldrechtsähnlichen Sonderverbindung angenommen.

Im vorliegenden Fall handele es sich dagegen um eine Maß-

---

1) Siebert - Anm. ZAkDR 1943, 257 - hält diesen Begriff für "nicht glücklich".
2) RGZ 130, 97; s. dazu unten S. 108 f.

nahme des Arbeitseinsatzes. Diese Einrichtung sei in allgemeinen Staatsnotwendigkeiten begründet. Hier erschöpften sich die Aufgaben der Arbeitsämter in der sorgfältigen Auswahl der Landhelferstellen und der Zuweisung der Jugendlichen. Damit sei aber auch die mit dieser Aufgabe etwa verbundenen schuldrechtlichen Pflichten als erfüllt und beendet anzusehen. Zwar bliebe eine allgemeine Pflicht zur Betreuung der Landhelfer und zur Überwachung des Ablaufs der Landhelferverträge durch die Aufnahmearbeitsämter bestehen; doch schließe diese Pflicht - anders als im Falle der Landverschickung - eine schuldrechtliche Mitverantwortung des Reiches für gesundheitliche Schäden der Landhelfer nicht ein. Die gegenteilige Auffassung würde eine Überspannung der an das Reich zu stellenden Anforderungen bedeuten.

Siebert [1] stimmte dieser Entscheidung zu. Die Aufgabe des Arbeitsamtes gehe nicht so weit, daß der Staat Träger eines "Berufserziehungsverhältnisses" sei, so daß dann der Inhaber des landwirtschaftlichen Betriebes als Erfüllungsgehilfe des Reiches tätig werde. Der Betriebsinhaber sei vielmehr Träger eigener Verantwortung.

---

1) Anm. ZAkDR 1943, 257.

N. Betreuung von Jugendlichen

I. Die Entscheidung RGZ 130, 97 behandelte die Frage, inwieweit ein Landkreis für Schäden anläßlich einer Landverschickung hafte. 1923 gab der Landrat des verklagten Kreises "Merksätze für die Aufnahme der Kinder der städtischen und Industriebevölkerung in ländlichen Familien" bekannt, wonach erholungsbedürftige und unterernährte Kinder auf das Land verschickt werden sollten. Nach diesen Grundsätzen durften die Kinder ihrem Alter und ihren Kräften entsprechend zu häuslichen und landwirtschaftlichen Hilfeleistungen herangezogen werden. Eine solche Tätigkeit wurde als im Interesse der Kinder liegend bezeichnet, weil sie ihre Beschäftigung und Beaufsichtigung sichere. Jegliche Überanstrengung und ungeeignete Arbeit der Kinder sollte jedoch unterlassen bleiben. Eine gewissenhafte Aufsicht über die Kinder war ausdrücklich zugesagt.

Im Rahmen dieser Landverschickung kam der Kläger zum Bauern T. Dort stürzte er von einem Pferd und brach sich einen Arm, der trotz mehrfacher Operation steif blieb. Nunmehr forderte er vom Landkreis Schadensersatz mit der Behauptung, daß die übernommene Aufsichtspflicht und besonders die erforderliche Sorgfalt bei der Auswahl der Arbeit ihm gegenüber vernachlässigt worden seien. Für das Verschulden des Bauern T hafte der Landkreis gemäß § 278 BGB.

Das RG [1] gab der Klage statt. Es erkannte an, daß auf öffentlich-rechtlichem Gebiet auch ohne privatrechtlichen

---

1) S. 98/99.

Vertrag schuldrechtliche Verpflichtungen entstehen könnten, die nach zivilrechtlichen Grundsätzen zu behandeln seien. Zu ihnen gehöre die Aufgabe, bei öffentlich-rechtlichen Maßnahmen für den Schutz der davon Betroffenen zu sorgen. Im vorliegenden Fall bestehe diese Pflicht um so mehr, als die Landverschickung ausdrücklich auf das leibliche Wohl der betreuten Kinder abgestellt gewesen sei. Werde diese Aufgabe verletzt, so ergebe sich ein Schadensersatzanspruch gegen den Veranstalter, auch wenn es sich bei der Maßnahme um einen Wohltätigkeitsakt gehandelt habe. Der Landkreis müsse für das schuldhafte Verhalten seiner Hilfspersonen - hier also des Landwirtes T - aufkommen; denn der Rechtsgedanke, der im § 278 BGB seinen Niederschlag gefunden habe, gelte auch für öffentlich-rechtliche Verhältnisse, soweit die ihnen entsprechenden Verpflichtungen nach privatrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen seien.

Der BGH [1] hat zu der Frage, ob bei der Landverschickung eine schuldrechtsähnliche Sonderverbindung bestehe, nicht Stellung genommen. Der Entscheidung, in der das Problem hätte aktuell werden können, lag folgender Sachverhalt zugrunde: Im Rahmen einer vom Schulamt angeregten Landverschickung führte die Stadt B eine Bahnreise durch. Als die Betreuerin A einmal in den Waschraum ging und ein Teil der Kinder ohne Aufsicht war, öffnete der 8-jährige Kläger die Tür des fahrenden Zuges und stürzte hinaus. Für den ihm entstandenen Schaden verlangte er von der Bundesbahn auf Grund des Reichshaftpflichtgesetzes Schadensersatz.

Das Gericht gab der Klage dem Grunde nach statt und prüfte dann die Frage, inwieweit sich der Kläger das Verschulden

---

1) BGHZ 24, 325 (329).

der A anrechnen lassen müsse. Es sah die Landverschickung als eine Tätigkeit i. S. v. Art. 34 GG an. Das Jugendamt sei als Erfüllungsgehilfe des Klägers beim Transportvertrag anzusehen. Dessen Verschulden müsse sich der Kläger gemäß § 254 I 2 BGB anrechnen lassen. Soweit sich der Schadensersatzanspruch des Klägers dadurch mindere, könne er möglicherweise von der Stadt gemäß § 839 BGB, Art. 34 GG Schadensersatz verlangen. Ob daneben noch ein Anspruch gegen das Jugendamt wegen Verletzung einer schuldrechtsähnlichen Sonderverbindung besteht, wurde nicht gesagt.

II. Auch bei einem Unfall anläßlich einer Ferienwanderung äußerte sich der BGH [1] nicht zu der Frage, ob hier eine schuldrechtsähnliche Sonderverbindung vorliege. - Die Stadt B veranstaltete alljährlich in den Sommerferien ein Hilfswerk für Kinder minderbemittelter Eltern. Hierzu wurden u. a. mit der Straßenbahn Fahrten ins Grüne veranstaltet. An einem Morgen standen die Kinder dicht am Bordstein. Als die Bahn einfuhr, wurden die Kinder unruhig. Die 8-jährige Klägerin wurde infolge des Gedränges vor das Fahrzeug gestoßen und zog sich eine schwere Beinverletzung zu. Die Verletzte begehrte von der Stadt B Schadensersatz. Sie meinte, der Beamte A des städtischen Schulamtes hätte die Unruhe der Kinder beim Einfahren der Straßenbahn berücksichtigen müssen und die Schüler erst nach dem Anhalten der Bahn an den Bordstein treten lassen dürfen.

Der BGH ließ die Frage unentschieden, ob das Ferienwerk in Ausübung öffentlicher Gewalt oder auf der Ebene des Privatrechts durchgeführt worden sei. In beiden Fällen hätten die

---

1) BGH VersR 1960, 994 (995).

Beklagte und ihre Beamten grundsätzlich die Pflicht, die in dem Ferienwerk zusammengefaßten Kinder bei den Veranstaltungen tunlichst vor gesundheitlichen Schäden zu bewahren und dementsprechend die Ausflugsfahrten vorzubereiten und zu gestalten.

O. Besondere Dienstleistungen der Verwaltung

I. Die Durchführung von Enttrümmerungen beurteilte das KG [1] ausschließlich nach öffentlichem Recht. In dem Urteil ging es darum, daß die Klägerin bei der Stadt Berlin beantragt hatte, ihr Trümmergrundstück abzuräumen. Die Stadt beauftragte mit der Arbeit die Firma C, deren Sprengmeister D die Arbeit vornahm. D sprengte auch eine Hofmauer, die ausdrücklich stehenbleiben sollte. Das KG sah die Bewilligung der Enttrümmerung als mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt an. Damit entfalle eine unmittelbare Anwendung des § 278 BGB. Eine Analogie komme deshalb nicht in Frage, weil zwischen der Stadt und C ein privatrechtlicher Vertrag zustande gekommen sei und die Klägerin gemäß §§ 328, 278 BGB Schadensersatz verlangen könne. Damit entfalle eine Lücke als Voraussetzung für eine entsprechende Anwendung des § 278 BGB.

II. In einer Entscheidung des OLG Celle [2] ging es um die Frage der Haftung für fehlerhafte Frostwarnung. Der Kläger, ein Obstplantagenbesitzer, war Frostwarnkunde der Wetterwarte Celle. Gegen Zahlung einer laufenden Gebühr war die meteorologische Station verpflichtet, den Kläger vor Frösten zu warnen. Als eine Warnung einmal versehentlich unterblieb, erlitt der Kläger einen großen Schaden in seiner Plantage. Er machte die Bundesrepublik Deutschland als Trägerin der Wetterwarte für den ihm entstandenen Schaden verantwortlich.

Das OLG Celle beurteilte ohne nähere Begründung das Rechts-

1) NJW 1958, 185.
2) RdL 1957, 34.

verhältnis zwischen dem Institut und den Frostwarninteressenten als öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis, das nach den Vorschriften des BGB zu beurteilen sei. Auf diese Rechtsbeziehung fänden die Vorschriften der §§ 276, 31, 89 und 278 BGB Anwendung.

III. Der BGH [1] hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, inwieweit der Staat für fehlerhafte Gutachten eines chemischen Untersuchungsamtes haftet. Der Leiter eines solchen Instituts erstattete ein unzutreffendes Gutachten über die Qualität und Haltbarkeit eines Getränkes. Der Kläger stellte daraufhin dieses Produkt in großen Mengen her. Wegen seiner schlechten Qualität fand es aber nur geringen Absatz. Der Hersteller mußte deshalb seinen Betrieb einstellen und aufgeben. Er forderte von dem Land als Trägerin des Untersuchungsamtes Ausgleich für den ihm entstandenen Schaden.

Der BGH führte in seinem Urteil aus [2], die Erstattung von Gutachten sei nicht schlechthin privatrechtlicher Natur; denn es gehöre zu den Aufgaben eines chemischen Untersuchungsamtes, den Bürger zu schützen und zu beraten. Grundsätzlich handele die öffentliche Verwaltung bei der Erfüllung typischer Aufgaben aus dem Bereich der ihr übertragenen hoheitlichen Befugnisse auch in Ausübung dieser Befugnisse und bediene sich dabei öffentlich-rechtlicher Maßnahmen. Es müßten also besondere Umstände vorliegen, damit eine Tätigkeit bürgerlich-rechtlicher Natur sei. Sonst werde nach § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG gehaftet, andernfalls nach den Grundsätzen über positive Forderungsverletzung. - Der BGH verwies dann den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurück, damit

---

1) VersR 1963, 856.
2) S. 857.

es feststelle, wie das vorliegende Rechtsverhältnis zu beurteilen sei.

IV. Dem Saatkartoffelfall [1] lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Klägerin ließ 1951 durch L, bei dem sie Saatkartoffeln gekauft hatte, die Ware an D im Saargebiet schicken. Aufgrund des Gesetzes zum Schutze von Kulturpflanzen vom 26. 8. 1949 [2] mußte das zuständige Landwirtschaftsamt durch Verplomben der Säcke und Waggons bestätigen, daß die Sendung frei von Krankheiten war. Der Leiter B der zuständigen Behörde verfügte jedoch nicht über genügend Plomben. Um überhaupt die Sendung abschicken zu können, drängte L den B, die Waggons und Säcke zum Teil mit Plomben zu versehen, die eine geringerwertige Qualität anzeigten; L wollte jede Verantwortung übernehmen. Der Empfänger D sah die Sendung als minderwertig an und zahlte nicht den vollen Kaufpreis. Für die Differenz machte der Kläger das Land verantwortlich.

Der BGH sah in dem Verhalten des Direktors B eine Amtspflichtverletzung [3]. Das Gericht lehnte aber die Anwendung des § 254 BGB für die Handlungsweise von L ab, weil § 278 BGB schuldrechtliche Beziehungen zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten voraussetze und im Rahmen dieser Beziehungen ein vom Schädiger zu vertretender Schaden verursacht worden sein müsse [4]. Diese Voraussetzung sei aber nicht erfüllt.

V. Einen besonders gelagerten Fall hatte das OLG Kiel [5] zu

---

1) BGH VersR 1961, 255.
2) Gesetzblatt der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes S. 308.
3) S. 257.
4) S. 258.
5) SeuffArch. Bd. 77 Nr. 78.

entscheiden. Hier ging es um das Verhältnis zwischen einem Kleinbahnunternehmen und seinen Anliegern. Dieser Betrieb war gemäß § 18 des preußischen Kleinbahngesetzes vom 28. 7. 1892 [1] verpflichtet, die Grundstücke, die an den Bahnkörper grenzten, vor den Gefahren des Schienenverkehrs zu schützen. Zu diesem Zweck hatte das Unternehmen zwischen den Gleisanlagen und dem Grundstück des Klägers einen Zaun gezogen. Das Hindernis war jedoch zu schwach gebaut, so daß ein Schaf des Klägers den Draht zerriß, auf den Bahndamm gelangte und dort von einem Zuge überfahren wurde. Der Bahnmeister, dem die Überwachung des Gitters oblag, hatte seit 20 Jahren seinen Dienst einwandfrei erfüllt, so daß § 831 BGB als Anspruchsgrundlage entfiel.

Das OLG Kiel meinte nun, daß dem Unternehmer durch die Verpflichtung, die benachbarten Grundstücke zu schützen, dem Kläger gegenüber eine bestimmte Verbindlichkeit obliege. Auf eine solche Pflicht, möge sie auch öffentlich-rechtlichen Charakter tragen, finde § 278 BGB Anwendung.

---

1) GS S. 225.

P. Fürsorgeerziehung

Der BGH [1] ließ die Frage nach der Rechtsnatur der Fürsorgepflicht innerhalb eines Fürsorgeerziehungsverhältnisses offen. Hier war ein Fürsorgezögling infolge mangelnder ärztlicher Betreuung während der Erziehungsmaßnahme nach seiner Entlassung an Tbc erkrankt. Der Jugendliche verlangte nunmehr von dem Träger des Heimes Schadensersatz.

Der BGH gab der Klage statt. Durch die Unterbringung eines Minderjährigen in einem Fürsorgeheim werde ein besonderes Gewaltverhältnis begründet. Hieraus ergäben sich für den Staat "besondere Fürsorgepflichten", vor allem auch hinsichtlich der gesundheitlichen Fürsorge und ärztlichen Betreuung. Diese Aufgabe sei mit den Pflichten vergleichbar, wie sie bei zwangsweise untergebrachten Geisteskranken oder dem Strafgefangenen entstünden. Sie ergäben sich bei der Fürsorgeerziehung in besonderem Maße aus ihrem Wesen und Zweck als Erziehungsmaßnahme. Dabei könne es dahingestellt bleiben, ob die dem Kläger gegenüber obliegende Aufgabe zur Gesundheitsfürsorge und ärztlichen Betreuung lediglich eine Amtspflicht sei, oder ob daneben auch eine aus dem besonderen Gewaltverhältnis erwachsende schuldrechtliche Verpflichtung zur Fürsorge bejaht werden müsse. Ihrem Inhalt und Umfang nach bestehe zwischen der "Amtspflicht" zur Fürsorge einerseits und der etwaigen nach bürgerlichen Grundsätzen zu beurteilenden schuldrechtlichen Verpflichtung zur Fürsorge andererseits kein Unterschied.

Schnitzerling [2] nimmt dagegen eine schuldrechtsähnliche

---

1) LM § 839 (Fe) Nr. 5 = VerwRspr. 9, 203.
2) S. 178.

Sonderverbindung bei Fürsorgeerziehungsverhältnissen an. Er leitet diese besondere Fürsorgepflicht der für die Durchführung der Fürsorgeerziehung verantwortlichen Stellen aus dem besonderen Gewaltverhältnis ab, das durch die Unterbringung eines Minderjährigen in die Fürsorgeerziehung begründet wird.

Der BGH [1] beurteilte das Verhältnis zwischen einem Privatheim und einem Jugendlichen nach Zivilrecht: Der 11-jährige Kläger war auf Anordnung des Jugendamtes als schwer erziehbares Kind im Heim eines privaten Trägers untergebracht. Als eines Tages ein 17-jähriger Hilfsdiakon die Gruppe allein ließ, verletzte ein anderer Junge den Kläger am Auge. Der Geschädigte verlangte vom Träger des Heimes wegen mangelnder Aufsicht Schadensersatz. Das Gericht nahm an, daß sich die Tätigkeit des privaten Trägers auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts abspiele, und entschied daher den Ersatzanspruch des Klägers nach Zivilrecht.

---

1) BGH VersR 1965, 48.

Q. Strafgefangenenverhältnis

Mit Ersatzansprüchen für Gesundheitsschäden, die Strafgefangene während ihrer Haft erlitten, hatte sich die Rechtsprechung des öfteren zu beschäftigen. Nach dem in RGZ 56, 215 abgedruckten Sachverhalt war der Kläger - ein Zuchthäusler - auf Grund eines zwischen der Direktion der Strafanstalt und D abgeschlossenen Vertrages in der Schreinerei von D beschäftigt. An einer ungesicherten Fräsmaschine verlor der Gefangene 3 Finger. Er machte den Landesfiskus für den Schaden verantwortlich, weil die Gefängnisleitung es unterlassen habe, für Schutzvorrichtungen zu sorgen oder die Gefangenen über die Gefährlichkeit der Arbeit aufzuklären.

Das RG sah die zwangsweise Beschäftigung von Zuchthäuslern gemäß § 15 StGB als Bestandteil der Strafe an. Daher beurteile sich die Arbeit in der Schreinerei nach öffentlichem Recht. Das Gericht bejahte [1] deshalb einen Amtshaftungsanspruch. Das Bestehen einer besonderen Fürsorgepflicht wurde nicht erörtert. Diese Rechtsprechung ist aber nicht weiter verwunderlich, weil in der Zeit, aus der das Urteil stammt [2], zivilrechtliche Grundsätze im öffentlichen Recht nur beim Beamtenverhältnis und bei der öffentlich-rechtlichen Verwahrung anerkannt waren.

Das RG behandelte in seiner Entscheidung RGZ 78, 325 den Fall einer fehlerhaften ärztlichen Betreuung eines Strafgefangenen. Bei der Behandlung eines Ohrenleidens des Klägers wurde ein ärztlicher Kunstfehler begangen. Dieses Ver-

---

1) S. 220.
2) Das Urteil wurde am 10. 12. 1903 verkündet.

sehen führte bei dem Häftling zu Taubheit. In dem Rechtsstreit ging es nun um die Frage, ob im vorliegenden Fall ein öffentlich-rechtliches oder ein privatrechtliches Verhältnis anzunehmen sei. Das RG meinte [1], eine privatrechtliche Verbindung läge dann vor, wenn die Anstalt Kleidung oder andere Gegenstände in Verwahrung nehme oder wenn der Gefangene für private Unternehmer tätig werde. Grundsätzlich sei aber das Verhältnis des Gefangenen zur Anstalt öffentlich-rechtlicher Natur, so auch bei der ärztlichen Betreuung. Die Frage, ob eine besondere Fürsorgepflicht bestehe, wurde nicht untersucht.

Der Entscheidung RG WarnRspr. Bd. 32 Nr. 22 lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Kläger, ein ehemaliger Untersuchungshäftling, hatte während der Untersuchungshaft in einem Zustand von Haftpsychose einen Selbstmordversuch unternommen. Er hatte sich durch das Gitter auf den Gefängnisflur gezwängt und sich in die Tiefe gestürzt. Von dem Unfall behielt er gesundheitliche Schäden zurück. In der Hauptverhandlung wurde er freigesprochen. Nunmehr verlangte er vom Landesfiskus Schadensersatz, weil die Gefängnisleitung seinen Zustand habe erkennen und entsprechende Maßnahmen treffen müssen. Außerdem hätte sie das Gitter besser sichern müssen.

Das RG brauchte sich mit der Anspruchsgrundlage nicht näher zu beschäftigen, weil es aus tatsächlichen Gründen eine Verletzung der Sorgfaltspflicht verneinte.

Das Hanseatische OLG [2] hatte folgenden Rechtsstreit zu

---

1) S. 328. Das Urteil stammt vom 23. 1. 1912.
2) MDR 1955, 111.

entscheiden: Der Kläger erkrankte, während er eine Gefängnisstrafe verbüßte, an Lungen-Tbc. Er begehrte vom Staat Schadensersatz, weil er im Gefängnis nicht ausreichend ärztlich betreut worden sei. Das OLG prüfte, ob eine öffentlich-rechtliche Fürsorgepflicht verletzt worden sei, weil der Amtshaftungsanspruch verjährt war [1].

Es führte aus, der Strafvollzug sei kein Machtverhältnis nur tatsächlicher Art, sondern begründe auch Rechte und Pflichten sowohl des Staates als auch des Gefangenen. Derartige Fürsorgepflichten eines Gewalthabers seien auch bei anderen öffentlich-rechtlichen Verhältnissen anerkannt, z. B. beim Beamten und beim Zwangsverpflichteten. Ähnliche Fürsorgepflichten des Gewalthabers bestünden auch bei privatrechtlichen Statusverhältnissen zugunsten des Arbeitnehmers und des Mündels. Ein äußerliches Merkmal für das Vorhandensein solcher Fürsorgepflichten des Gewalthabers sei die Gewährung von Rechtsbehelfen, die heute Art. 19 IV GG überall dort begründe, wo jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt und beeinträchtigt werde. Solche Pflichten des Staates seien nicht nur im besonderen, sondern auch in dem allgemeinen Gewaltverhältnis zwischen Staat und Staatsbürger vorhanden, das auf Grund der Fürsorgepflicht-Verordnung vom 13. 2. 1924 und den Fürsorgegrundsätzen vom 1. 8. 1931 entstehe. Diese Fürsorgepflicht sei aus dem Grundgedanken des § 618 BGB entwickelt worden und habe ihren Niederschlag im öffentlichen Recht in den §§ 36 DBG, 79 BBG gefunden.

Im Umfang dieser Fürsorgepflichten seien Abstufungen vor-

---

1) So Mitteilung von Pagendarm in LM § 839 (Fi) Nr. 3.

handen. Das ergebe ein Vergleich zwischen den Pflichten des Inhabers der Dienst-, der Kommando-, der Anstalts-, der Fürsorge- und der Überwachungsgewalt. Eine gesteigerte Fürsorgepflicht bestehe dort, wo das Gewaltverhältnis, wie beim Soldaten oder beim Strafgefangenen, mit Erfüllungszwang ausgestattet sei. Gerade bei der Strafhaft mit Einsperrung, Absperrung und gesetzlich begrenztem Arbeitszwang (§ 16 StGB) sei eine besondere Rechtspflicht des Staates zur Fürsorge anzuerkennen. Die Situation des Strafgefangenen könne mit der Lage eines Geisteskranken verglichen werden, der zwangsweise in eine Heil- und Pflegeanstalt eingewiesen worden sei. Würde diese Fürsorgepflicht schuldhaft verletzt, so entstehe eine Schadensersatzpflicht in analoger Anwendung der §§ 618, 278, 276 BGB. Das Gericht ließ jedoch dahingestellt, ob diese Fürsorgepflichten im vorliegenden Fall nicht erfüllt worden seien, weil nach seiner Auffassung ein solcher Anspruch des Klägers durch Zeitablauf verwirkt sei [1].

Das OVG Hamburg [2] bejahte unter Berufung auf diese Entscheidung des OLG Hamburg einen Rechtsanspruch des Gefangenen auf Fürsorge. Der Staat müsse für die Gesundheit des Gefangenen sorgen und zu diesem Zwecke eine umfassende ärztliche Betreuung sicherstellen. Aus der Fürsorgepflicht ergebe sich aber auch, daß der Gefangene alle Anordnungen auf gesundheitlichem Gebiete zu befolgen habe. Die Anstaltsdisziplin verlange, daß der Gefangene sich mit der gesundheitlichen Betreuung zufrieden geben müsse, wie sie in der Strafanstalt gewährt werde. Der Anstaltsbetrieb würde erheblich gestört, wenn jedem Strafgefangenen gestattet wer-

1) BGHZ 21, 214 (216).
2) DVBl. 1956, 658.

de, sich durch einen Arzt seiner Wahl behandeln zu lassen. Mit dieser Begründung verneinte das OVG den Anspruch eines Häftlings, sich durch einen privaten Arzt, der nicht von der Anstaltsleitung angestellt war, behandeln zu lassen.

In dem Urteil BGHZ 17, 172 ging es um die Frage, wieweit der Staat für den Tod eines Gefangenen, verursacht durch einen Mitinsassen, hafte. In einer Gemeinschaftszelle hatte der Häftling D in einem Anfall von Geisteskrankheit den Strafgefangenen M mit einem Schemel erschlagen. Der Anstaltsleitung war die Krankheit des D unbekannt. Die Witwe des M verlangte vom Staat Schadensersatz.

Der BGH prüfte die Klage unter dem Gesichtspunkt der Aufopferung. Er verneinte einen Entschädigungsanspruch, weil Strafgefangene solche Gefahren zwangsläufig in Kauf nehmen müßten.

In dem Revisionsurteil [1] zu der oben angeführten Entscheidung des OLG Hamburg [2] beschäftigte sich der BGH grundlegend mit dem Problem, ob Strafgefangenen gegenüber eine besondere Fürsorgepflicht bestehe. Die Amtshaftungsansprüche waren bereits verjährt [3]. Deshalb prüfte der BGH, ob dem Kläger ein Anspruch wegen Verletzung der Fürsorgepflicht zustehe [4].

Die Rechtsprechung wende seit langem das vertragliche Schadensersatzrecht auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse dort

---

1) BGHZ 21, 214.
2) In MDR 1955, 111. S. o. S. 119 ff.
3) So die Mitteilung von Pagendarm in LM § 839 BGB (Fi) Nr. 3.
4) S. 218 - 221.

sinngemäß an, wo ein besonders enges Verhältnis des einzelnen zum Staat begründet worden sei und mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung ein Bedürfnis zu einer angemessenen Verteilung der Verantwortung vorliege. Solche Rechtsfolgen seien für das Beamtenverhältnis, die öffentlich-rechtliche Verwahrung und für den Fall der zwangsweisen Unterbringung von Geisteskranken anerkannt.

Diese Ausführungen gälten jedoch nicht für das Verhältnis zwischen Staat und Strafgefangenen. Aus dem besonderen Gewaltverhältnis der Strafhaft ergebe sich zwar für die Verwaltung eine Verpflichtung gegenüber den Strafgefangenen, während der Dauer der Haft für ihre Gesundheit zu sorgen. Jedoch sei diese Fürsorgepflicht des Staates ihrem Grunde und Wesen nach eine erheblich andere als die gegenüber seinen Beamten, dem durch die Verwahrung seines Eigentums betroffenen Bürger und auch gegenüber dem zwangsweise in eine Heilanstalt überführten Geisteskranken. Soweit eine Behörde im Rahmen dieser genannten besonderen Gewaltverhältnisse dem einzelnen gegenübertrete, sei ihr Handeln Ausfluß ihrer fürsorgerischen Tätigkeit in Bezug auf den e i n z e l n e n . Dagegen beruhe das Strafgefangenenverhältnis auf dem Gedanken, die Allgemeinheit vor dem Rechtsbrecher zu schützen und auf dem Gedanken der Sühne und Besserung, jedoch nicht auf dem der Fürsorge für den Strafgefangenen. Das Gewaltverhältnis der strafweisen Freiheitsentziehung habe demnach kein öffentlich-rechtliches Fürsorgeverhältnis zum Gegenstand.

Die Fürsorgepflicht des Staates gegenüber den Gefangenen bestehe vielmehr nur als Nebenpflicht; sie sei nur Folge der strafweisen Freiheitsentziehung, weil die hoheitliche Entziehung der Bewegungsfreiheit dem Gefangenen weitgehend

die Möglichkeit nehme, selbst für seine Gesundheit zu sorgen. Diese Tatsache bringe zwangsläufig eine Fürsorgepflicht des Staates mit sich, mache sie aber nicht zum eigentlichen Inhalt des Gewaltverhältnisses. Daher stelle die Pflicht zur Gesundheitsfürsorge nur eine Amtspflicht dar.

Im übrigen fehle es auch an einem inneren Grund für die sinngemäße Anwendung der schuldrechtlichen Vorschriften. Diese Normen würden nur deshalb auf bestimmte, besonders geregelte öffentlich-rechtliche Verhältnisse angewandt, weil auf diese Weise eine Gesetzeslücke ausgefüllt werden müsse, um zu gerechten und billigen Ergebnissen zu gelangen. Bei Strafgefangenen entfalle aber ein solches Bedürfnis, weil sie durch das Amtshaftungsrecht geschützt seien.

Diese Entscheidung hat der BGH in zwei weiteren Urteilen [1] bestätigt. Im Falle der Entscheidung BGHZ 25, 231 hatte eine Oberwachtmeisterin eine Strafgefangene vorsätzlich in einen Waschkorb gestoßen. Die Klägerin erlitt dabei Verletzungen. - In dem 2. Urteil war ein Strafgefangener mit einem anderen, an Tbc erkrankten Häftling zusammengelegt worden. Der Kläger erkrankte daraufhin ebenfalls an Tbc und trug Dauerschäden davon.-

Das Urteil BGH VersR 1960, 497 behandelt den Fall eines Unfalls im Baderaum einer Strafanstalt: Der Kläger war dort gestürzt, weil sich der Fußboden angeblich in einem verkehrsunsicheren Zustand befunden habe. Der BGH verneinte einen Amtshaftungsanspruch mangels Verschuldens. Die Frage, ob eine besondere Fürsorgepflicht bestanden habe, wurde nicht erörtert.

---

1) BGHZ 25, 231 (238) und NJW 1962, 1053 = VerwRspr. 15, 33.

Im Schrifttum hat diese Rechtsprechung des BGH zum großen Teil [1] Zustimmung gefunden.

Eine andere Meinung sieht die Aufgabe des Strafvollzuges darin, das Strafübel in der vom Gesetz umschriebenen Gestalt zuzufügen. Dieses Strafübel bestehe in der Freiheitsentziehung [2]. Der Gefangene sei in seiner Bewegungsfreiheit gehemmt. Diese Behinderung habe zur Folge, daß der Häftling mehr oder minder außerstande gesetzt werde, sich selbst um seine leiblichen und seelischen Bedürfnisse zu kümmern. Daraus erwachse für den Staat die Rechtspflicht, seinerseits für den Gefangenen zu sorgen. Andernfalls erstrecke sich das Strafübel nicht nur auf die Freiheitsstrafe, sondern werde unter Umständen zur Leibesstrafe [3]. Diese Fürsorgepflicht leite sich einmal aus der Achtung der Menschenwürde ab, die jedem Gefangenen geschuldet werde; aber auch das öffentliche Interesse verlange sie: Würden viele Menschen auf einem engen Raum zusammengebracht, so entstehe leicht eine Gefahr für die Gesundheit, die auch auf die Allgemeinheit übergreifen könne. Ein krank Entlassener sei nämlich eine Gefahr für seine Umgebung [4]. Ob sich die Rechtsfolgen der Verletzung dieser Fürsorgepflichten nach Amtshaftungsrecht oder nach vertragsähnlichen Grundsätzen bestimmen, darüber wird nichts gesagt [5].

---

1) Nastelski in RGR Komm. z. BGB § 278 Anm. 65; Anm. Pagendarm LM § 839 (Fi) Nr. 3; Schnitzerling S. 178; Soergel-Reimer Schmidt § 276 RdNr. 57.
2) Jacobi S. 396.
3) Kitzinger S. 204; Jacobi S. 400; H. Mayer S. 368.
4) Mittermaier S. 111.
5) Für eine Haftung nach vertragsähnlichen Grundsätzen anscheinend Tiedemann, S. 1760/61.

R. "Auftragsverhältnisse"

I. In der Entscheidung RGZ 120, 162 ging es um das Problem, inwieweit eine Gemeinde einem Träger der Krankenversicherung für Unterschlagungen haftet, die von Angestellten der Ortsbehörde als Zahlstelle einer Krankenkasse begangen wurden.

Nach § 319 I RVO kann das Versicherungsamt den Ortsbehörden die Geschäfte der Meldestellen, die sonst den Trägern der Krankenversicherung selbst obliegen, übertragen. Die Arbeitgeber melden dann ihre Arbeitnehmer statt bei der Krankenkasse direkt bei der Meldestelle an (§ 317 RVO). Gemäß § 404 II RVO darf das Versicherungsamt diese Meldestelle auch mit den Aufgaben der Zahlstellen betrauen, d. h. die Ortsbehörden nehmen Gelder für die Kassen an und zahlen Gelder für sie aus.

Im vorliegenden Fall hatte das zuständige Versicherungsamt dem Vorstand der beklagten Gemeinde als Ortsbehörde die Aufgaben einer Melde- und Zahlstelle für die klagende Landkrankenkasse übertragen. Der Gemeindevorstand bildete auf Grund einer anhaltischen Ministerialverordnung vom 28. 12. 1911 - wie das RG berichtete - die Ortsbehörde im Sinne der §§ 319 I, 404 II RVO. Der Sohn des Gemeindevorstandes, der bei der Zahlstelle tätig war, unterschlug eingezahlte Beiträge. Die Landkrankenkasse verlangte von der Beklagten Schadensersatz.

Das RG [1] führte aus, daß durch die Einrichtung der Zahlstelle kein öffentlich-rechtliches Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und der Gemeinde zustande gekommen sei,

1) S. 162/3.

aufgrund dessen die Gemeinde für die Unterschlagung der Kassenbeiträge haftbar gemacht werden könne. Die Geschäfte der Zahlstellen seien nicht der Gemeinde, sondern der Ortsbehörde übertragen worden. Hier sei aber die Ortsbehörde nicht Organ der Gemeinde, sondern eine selbständige Trägerin von Rechten und Pflichten. Die Gemeinde könne allenfalls unter dem Gesichtspunkt der Amtshaftung dafür verantwortlich gemacht werden, daß sie die Tauglichkeit und die Vertrauenswürdigkeit des Angestellten der Ortsbehörde nicht genügend geprüft habe.

II. In einem anderen Fall lehnte es der BGH ab [1], einer LVA Ersatz für den Schaden zuzuerkennen, der ihr durch einen Fehler bei der Aufnahme eines Rentenantrags durch eine Gemeindebehörde entstanden war. Die klagende Landesversicherungsanstalt hatte das Versicherungsamt der beklagten Gemeinde gebeten, einen Antrag auf Waisenrente aufzunehmen. Versehentlich beurkundete ein Angestellter des Versicherungsamtes zwei Kinder aus einer früheren Ehe der Antragstellerin als rentenberechtigte Waisen. Die Versicherungsanstalt zahlte deshalb eine Zeitlang zu Unrecht Waisenrente. Da sie von den beiden Kindern das Geld nicht zurückbekommen konnte, forderte die LVA von der Gemeinde Schadensersatz.

Der BGH [2] prüfte den Anspruch lediglich unter dem Gesichtspunkt der Amtshaftung. Er wies die Klage ab, weil die Bestätigung der Abstammung keine Amtspflicht sei, die einem Dritten gegenüber obliege, sondern lediglich eine interne Dienstpflicht. Entscheidend sei, daß die LVA und das Ver-

---

1) BGHZ 26, 232.
2) S. 234 - 236.

sicherungsamt nach außen als Einheit erschienen. Deshalb könne die Klägerin nicht Dritte im Sinne des Amtshaftungsrechts sein.

III. Mit demselben Argument lehnte die Rechtsprechung [1] eine Haftung innerhalb der Bundesauftragsverwaltung ab. Diese Fragen wurden bei Unterschlagungen oder zu hohen Leistungen im Soforthilfe- oder Lastenausgleichswesen aktuell.

Die Anwendung zivilrechtlicher Vorschriften innerhalb dieser Rechtsverhältnisse wurde mit folgender Begründung verneint: Die Auftragsverwaltung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts sei in den entscheidenden Merkmalen von dem bürgerlich-rechtlichen Auftragsverhältnis verschieden. Beim privatrechtlichen Auftrag würden fremde Geschäfte wahrgenommen. Im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Auftragsverwaltung bedeute "Auftrag" dagegen, daß dem "Beauftragten" Zuständigkeiten zur selbständigen Erledigung übertragen würden. Die Vorschriften über die Auftragsverwaltung seien daher Kompetenznormen, die den Zweck hätten, Verantwortlichkeiten zwischen den Trägern öffentlich-rechtlicher Aufgaben derart zu verteilen, daß mit der Übertragung der Befugnisse auch die Verantwortlichkeit übergehe. Die Auftragsverwaltung werde somit vom "Beauftragten" in eigener Verantwortung ausgeführt [2]. So sei das Soforthilfe- und Lastenausgleichswesen Bund, Ländern und Gemeinden zur gemeinsamen Aufgabe übertragen worden, bei deren Erfüllung sie gleichgerichtete Interessen wahrnehmen. Auf diese Weise seien die einzelnen Behörden derart miteinander verzahnt, daß ihre Beziehung

---

1) Z. B. BGH NJW 1955, 298 (299) = BGHZ 16, 95 (99) = VerwRspr. 8, 145 (148); BGH NJW 1958, 1392 = BGHZ 27, 210.
2) BGH NJW 1955, 298 (299) = BGHZ 16, 95 (99) = VerwRspr. 8, 145 (148).

untereinander als ein "Internum" erscheine [1]. Auch wäre die Interessenlage des Auftragsrechts und der Auftragsverwaltung verschieden. Die §§ 662 ff. BGB seien auf Fälle zugeschnitten, in denen der Beauftragte freiwillig einen Auftrag übernehme. Im übrigen seien die Regeln über Schuldverhältnisse für Tatbestände gedacht, bei denen sich die beteiligten Personen mit entgegengesetzten Interessen gegenüberständen [2].

---

1) BGH NJW 1958, 1392 = BGHZ 27, 210; BVerwG DVBl. 1961, 663 (664) = BVerwGE 12, 253 (254); Landesverwaltungsgericht Schleswig, Schleswig-Holsteinische Anzeigen 1960, 150 (151); Soergel-Erdsiek-Mühl Vorbem. zu § 662 RdNr. 7.

2) Schmidt S. 806/807.

Zweiter Teil

Voraussetzungen und dogmatische Begründung der schuldrechtsähnlichen Sonderverbindung im öffentlichen Recht

Es fragt sich, ob diesen Fallgruppen ein allgemeines Prinzip entnommen werden kann. Gemeinsam ist ihnen, daß dem Geschädigten ein öffentlich-rechtlicher Ersatzanspruch zusteht, der nach Grundsätzen des bürgerlichen Vertragsrechts beurteilt wird. Es ist heute allgemein anerkannt, daß auf öffentlich-rechtlichem Gebiet auch ohne privatrechtlichen Vertrag schuldrechtliche Verpflichtungen entstehen können, die nach den Regeln des Privatrechts zu entscheiden sind [1]. In den nachfolgenden Ausführungen soll zunächst untersucht werden, wann im öffentlichen Recht Beziehungen vorliegen, die mit bürgerlich-rechtlichen Verhältnissen zu vergleichen sind. Anschließend ist zu prüfen, wie diese schuldrechtsähnlichen Sonderverbindungen dogmatisch zu begründen sind.

A. Voraussetzungen der schuldrechtsähnlichen Sonderverbindungen im öffentlichen Recht

I. Im Schrifttum [2] und in der Rechtsprechung [3] wird als Voraussetzung für das Vorhandensein schuldrechtsähnlicher Beziehungen gefordert, daß bereits vor Schadenseintritt ein "besonders enges Verhältnis" zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten

---

1) So z. B. RGZ 130, 97 (98); RG in DR 1943, 854; RG in ZAkDR 1943, 255 (256); OLG Schleswig in JR 1954, 24; Geigel 22 171 = S. 720; Palandt-Danckelmann § 89 Anm. 1.

2) Forsthoff § 21 II 4 = S. 393; Anm. Pagendarm in LM § 839 BGB (Fi) Nr. 3; Vogel - Makler - S. 230; Wolff I § 64 IV = S. 399.

3) BGHZ 21, 214 (218); BGH NJW 1963, 1828 = VerwRspr. 16, 176 (177); BGH NJW 1964, 1670 (1671).

bestanden haben müsse. Diese Rechtsbeziehung habe eine bereits bestehende Verpflichtung gegenüber bestimmten Personen zu enthalten [1] und so eng und förmlich ausgestaltet zu sein, daß "bei ihnen ohne weiteres § 278 BGB anwendbar" sei [2]. Dieses Erfordernis sei dann erfüllt, wenn die vorliegenden Rechtsbeziehungen Ähnlichkeit mit bürgerlich-rechtlichen Verhältnissen aufwiesen [3], also mit bürgerlich-rechtlichen Interessenlagen vergleichbar [4] und damit nach privatrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen seien [5].

Die starke Anlehnung an das Zivilrecht wird besonders deutlich, wenn man sich vergegenwärtigt, daß die schuldrechtsähnlichen Sonderverbindungen zum ersten Mal bei der öffentlich-rechtlichen Verwahrung und dem Beamtenverhältnis anerkannt wurden. Bei diesen Fallgruppen beurteilten die Gerichte die Schadensersatzansprüche ursprünglich nur nach zivilrechtlichen Grundsätzen [6]. So ist in der Entscheidung RGZ 48, 255 (258) bei der öffentlich-rechtlichen Verwahrung von einer "obligatio quasi ex contractu" die Rede. Es muß ferner ein Bedürfnis nach einer angemessenen Verteilung der Verantwortung bestehen [7].

---

1) RGZ 113, 296; Achilles-Greiff-Kieckebusch § 278 Anm. 2; Enneccerus-Lehmann § 44 II 5 = S. 197; A. Mayer S. 5; Oertmann § 278 Anm. 3 a; Anm. Pagendarm LM § 839 BGB (Fi) Nr. 3; Palandt-Danckelmann § 278 Anm. 5; Nastelski in RGR Komm. z. BGB § 278 Anm. 61.
2) BGH NJW 1964, 1670 (1671).
3) RGZ 135, 12 (13); RG JW 1933, 1389; Achilles-Greiff-Kieckebusch § 278 Anm. 2; Erman-Groepper § 278 Anm. 10; Nastelski in RGR Komm. z. BGB § 278 Anm. 62; Simons S. 49.
4) Schack - Analogie - S. 281; Wolff I § 44 = S. 247.
5) OLG Schleswig JR 1950, 24; Palandt-Danckelmann § 278 Anm. 5; Rosenthal-Bohnenberg § 278 RdNr. 850.
6) S. o. S. 3 ff. und S. 24 f.
7) BGH NJW 1963, 1828 = VerwRspr. 16, 176; Forsthoff § 21 II 4 = S. 393; Anm. Pagendarm LM § 839 (Fi) Nr. 3.

1. Die Ähnlichkeit mit bürgerlichen Rechtsverhältnissen kann sich einmal aus der Austauschbarkeit der Rechtsform ergeben. Dieser Fall liegt vor, wenn die Möglichkeit einer privatrechtlichen Regelung besteht [1], anders ausgedrückt, wenn grundsätzlich ein Privatmann an Stelle der Behörde hätte tätig werden können [2]. Diese Voraussetzung ist insbesondere für die Beziehung von Anstalt und Benutzern erfüllt. Hier kann der Anstaltsherr grundsätzlich wählen, ob er das Benutzungsverhältnis öffentlich- oder privatrechtlich ausgestalten will [3]. In diesen Fällen handelt es sich um öffentlich-rechtliche Austausch- und Leistungsverhältnisse. Die Interessenlage bei Leistungsstörungen gleicht der Interessenlage bei entsprechenden bürgerlich-rechtlichen Verbindungen.

2. Ein weiterer Fall ist gegeben, wenn eindeutige Parallelen zur privatrechtlichen Vertragslage [4] oder zu vertragsähnlichen bürgerlichen Rechtsbeziehungen vorliegen. Diese Begründung trifft z. B. auf das Beamtenverhältnis (Ähnlichkeit mit dem Dienstvertrag) und der öffentlich-rechtlichen

---

1) Forsthoff § 21 II 4 = S. 393.
2) RG JW 1933, 1389; Gericke S. 110; A. Mayer S. 9; Soergel-Glaser § 839 RdNr. 52 für das Krankenhausverhältnis, RdNr. 53 für die Betriebe der Daseinsvorsorge.
3) Forsthoff § 21 II 4 = S. 393 ; Schneider S. 707; Soergel-Glaser § 839 RdNr. 51; Wolff II § 99 V a = S. 274. Der BGH (BGHZ 9, 390 (397) und 23, 175 (177))- zustimmend Baur (Anm. JZ 1953, 632) - qualifiziert allerdings das Stromlieferungsverhältnis als bürgerlich-rechtlichen Vertrag. - Eyermann-Fröhler (§ 40 RdNr. 52) und Huber (Bd. II S. 596) wollen Benutzungsverhältnisse bei Versorgungsunternehmen nur öffentlich-rechtlich gestaltet wissen.
4) RG LZ 1915, 1510 für das Beamtenverhältnis; Forsthoff § 21 II 4 = S. 393.

Verwahrung (Vergleichbarkeit mit dem Verwahrungsvertrag) zu [1]. Aus der Parallele zur privatrechtlichen Vertragslage oder zu zivilrechtlichen vertragsähnlichen Schuldverhältnissen folgt, daß bei diesen Rechtsverhältnissen die öffentlich-rechtliche mit der privatrechtlichen Interessenlage übereinstimmt.

II. Es dürfen jedoch keine öffentlich-rechtlichen Verhältnisse mit rein obrigkeitlichem Charakter vorliegen. Hier sind die Normen des bürgerlichen Schuldrechts nicht anwendbar [2]. Die obrigkeitliche Verwaltung ist dadurch gekennzeichnet, daß sie mit Befehl und Zwang arbeitet, während ein behördlicher Eingriff bei der schlichten Hoheitsverwaltung nur ausnahmsweise vorliegt [3]. Das Privatrecht stellt aber für Rechtsverhältnisse, in denen Befehl und Zwang den eigentlichen Inhalt des Rechtsverhältnisses ausmachen, grundsätzlich keine Rechtsfigur zur Verfügung [4]. Daher fehlt es hier an einer Ähnlichkeit zwischen dem öffentlichen und dem privaten Recht [5]. - Obrigkeitlich ist z. B. das Strafgefangenenverhältnis gestaltet.

Weimar [6] vertritt demgegenüber die Ansicht, daß der Staat bei öffentlich-rechtlichen Verhältnissen gegenüber vertragsähnlichen Verbindungen des Privatrechts nicht privilegiert werden dürfe. Trete der Staat aufgrund eines

---

1) Der öffentlich-rechtliche Verwahrungsvertrag, bei dem ebenfalls Ähnlichkeiten zum zivilrechtlichen Vertrag bestehen, ist nicht Gegenstand dieser Arbeit.
2) RGZ 78, 325 (328); Enneccerus-Lehmann § 44 II 5 = S. 197; Köttgen S. 42; Nastelski in RGR Komm. z. BGB § 278 RdNr. 62; A. Mayer S. 5; Schack - Analogie - S. 281/2.
3) Siebert S. 219.
4) Köttgen S. 42/43.
5) Jellinek - VerwR - S. 154.
6) Rechtsgedanke S. 335.

rein öffentlich-rechtlichen Verhältnisses zu einem Staatsbürger in Beziehung, wie dies z. B. bei Zeugen und Sachverständigen vor Gericht der Fall sei, so müsse er sich auch der gleichen rechtlichen Behandlung wie ein Privatmann unterwerfen. Aus § 278 BGB folge, daß, wer dem Staat gegenüber eine Staatsbürgerpflicht erfülle, in einem Rechtsstaat Anspruch auf entsprechende Fürsorge habe, die sich nach vertragsähnlichen Bestimmungen regele [1].

Dieser Auffassung kann jedoch nicht zugestimmt werden, weil § 278 BGB zumindest ein schuldrechtsähnliches Verhältnis voraussetzt. Ein solches Erfordernis ist aber - wie oben [2] dargelegt wurde - insbesondere bei Maßnahmen der Hoheitsverwaltung nicht gegeben.

Schuldrechtsähnliche Sonderverbindungen im öffentlichen Recht liegen somit dann vor, wenn das Rechtsverhältnis auch privatrechtlich gestaltet werden könnte oder wenn eindeutige Parallelen zur privatrechtlichen Vertragslage oder zu vertragsähnlichen Verbindungen bestehen.

III. Es fragt sich, ob innerhalb dieser schuldrechtsähnlichen Sonderverbindungen nur die Schlechterfüllung der Hauptpflichten oder auch die Verletzung der Nebenpflichten nach vertragsähnlichen Grundsätzen zu behandeln sind.

Der BGH [3] und ein Teil des Schrifttums [4] vertreten die Ansicht, daß nur die Verletzung einer Hauptpflicht zum Schadensersatz nach vertraglichen Grundsätzen führe, wäh-

---

1) Rechtsgedanke S. 334.
2) S. 134.
3) BGHZ 21, 214 (220).
4) Z. B. Anm. Pagendarm LM § 839 (Fi) Nr. 3; anderer Ansicht z. B. Simons S. 83.

rend die Verletzung einer Nebenpflicht lediglich einen Amtshaftungsanspruch begründe. Nebenpflichten sollen also keine vertragsähnliche Bindung begründen können. - Die Rechtsprechung hat jedoch diese Trennung zwischen Haupt- und Nebenpflichten nicht konsequent durchgeführt. Die Frage, ob eine konkrete Verbindlichkeit Haupt- oder Nebenpflicht ist, muß durch Vertragsauslegung ermittelt werden. Das RG und der BGH haben in eindeutigen Fällen der Verletzung von Nebenpflichten, wie die der Lieferung schädigenden Wassers [1], einen öffentlich-rechtlichen Schadensersatzanspruch nach vertraglichen Grundsätzen anerkannt. Hauptpflicht war hier die Lieferung des Wassers. Die Aufgabe, die Gesundheit oder das Eigentum der Abnehmer nicht zu verletzen, bestand dagegen nur als Nebenpflicht.

Die Frage der Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenpflicht spielt im Zivilrecht bei der positiven Vertragsverletzung eine Rolle. Die Verletzung einer Nebenpflicht führt nach diesen Grundsätzen zu vertraglichen Schadensersatzansprüchen. Es ist daher zunächst die dogmatische Grundlage dieser Lehre festzustellen. Anschließend wäre zu prüfen, ob die dogmatische Begründung auch im öffentlichen Recht anwendbar ist.

1. Die Lehre von der positiven Vertragsverletzung

a) Im bürgerlichen Recht gibt es zahlreiche Forderungsverletzungen, die weder eine Unmöglichkeit noch eine Verzögerung der Leistung bewirken, und ferner andere, die zwar

---

1) S. o. S. 51 ff. - Der BGH spricht in BGHZ 17, 191 (195) - Nürnberger Gurkenfall - ausdrücklich von einer "Nebenpflicht", die Abnehmer auf die starke Chlorung des Trinkwassers aufmerksam zu machen.

eine solche Folge haben, aber dem Gläubiger daneben einen über das Erfüllungsinteresse hinausgehenden Schaden zufügen. Als Eingangsfälle seien zwei Beispiele aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts genannt:

Der Geselle G des Malermeisters M hatte im Neubau des Bauherrn B Malerarbeiten auszuführen. Nach Feierabend ließ B den Wasserhahn unverschlossen, stellte seinen Farbtopf auf einen Bogen Packpapier und versperrte damit den Abfluß des Wassersteins. Andere Handwerker öffneten den Wasserhaupthahn und ließen ihn später unverschlossen. So kam es in dem Neubau zu einer großen Überschwemmung. B. verlangt von M Ersatz für den Überschwemmungsschaden [1]. In diesem Fall ist die Leistung des M weder unmöglich noch verspätet.

K kaufte bei V für seine Pferde Maisfutter. In dem indischen Mais befanden sich giftige Rizinussamenkörner. Einige Pferde des K, die von dem Futter gefressen hatten, gingen ein. K verlangt von V Schadensersatz [2]. Die Vorschriften über Verzug und Unmöglichkeit vermögen den Anspruch des K nicht zu stützen.

b) Die herrschende Meinung [3] erkennt zwei Fallgruppen der positiven Vertragsverletzung an:

aa) Begleitschäden [4] und
bb) Verletzung von Verhaltenspflichten [5].

---

1) RGZ 63, 341.
2) RGZ 66, 289.
3) Larenz I § 23 I a = S. 278; Esser - SchR - § 79,1 = S. 341; Köpcke S. 128; Palandt-Danckelmann § 276 Anm. 7a. Früher schon Zitelmann S. 276.
4) Leonard S. 542.
5) Larenz I § 23 I a = S. 278.

aa) Begleitschäden liegen dann vor, wenn die fehlerhafte Hauptleistung zusätzliche Schäden jenseits des Verlustes des unmittelbaren Erfüllungswertes verursacht [1]. Ein Pferdehändler liefert ein krankes Pferd, das die gesunden Tiere des Käufers ansteckt. Der Schaden durch die infizierten Pferde ist der Begleitschaden.

bb) Bei den Verhaltenspflichten handelt es sich nicht um die Aufgabe, die Leistung sorgfältig auszuführen, sondern um eine weitere Pflicht, die sich aus dem Schuldverhältnis ergibt [2]. Der Dachdecker hat z. B. die Reparatur ordnungsgemäß ausgeführt. Beim Weggehen wirft er eine brennende Zigarette weg, die den Dachstuhl in Brand setzt.

c) Voraussetzungen für einen Anspruch aus positiver Vertragsverletzung sind:

(1) Es muß ein gültiges Schuldverhältnis bestehen.
(2) Der eine Teil muß einen Schaden dadurch erleiden, daß der andere Teil oder sein Erfüllungsgehilfe eine aus diesem Schuldverhältnis folgende Rechtspflicht verletzt hat. Diese Verbindlichkeit darf nicht schon durch den Erfüllungszwang als Hauptpflicht gekennzeichnet sein, und ihre Verletzung darf sich nicht als bloße Nichterfüllung oder verspätete Erfüllung darstellen [3].

Die positive Vertragsverletzung ist also dadurch gekennzeichnet, daß Nebenpflichten verletzt worden sind. Diese

---

1) Esser - SchR - § 79, 1 a = S. 341.
2) Larenz I § 23 I a = S. 278.
3) Esser - SchR - § 79, 2 b = S. 342/3.

Nebenpflichten können insbesondere Vorbereitungs-, Obhuts-, Erhaltungs-, Aufbewahrungs-, Anzeige- und Auskunftspflichten sein. Was im Einzelfall vom Schuldner gefordert wird, bestimmt sich nach dem Vertragsinhalt, den Umständen und vor allem nach dem Vertragszweck [1].

d) So sehr man sich über die grundsätzliche Anerkennung der positiven Vertragsverletzung im klaren ist, um so mehr ist ihre dogmatische Begründung strittig.

aa) Ein Teil des Schrifttums [2] löst die Fälle der positiven Vertragsverletzung mit Hilfe eines weiten Leistungsbegriffs, der eine unmittelbare Anwendung der Regeln über Unmöglichkeit und Verzug gestattet. Die Leistung umfaßt nach dieser Meinung nicht nur die Hauptverpflichtung, sondern auch die Nebenpflichten. Würden Nebenpflichten nicht ordnungsgemäß erfüllt, so liege eine Vertragsverletzung vor. Die Regeln über Unmöglichkeit und Verzug würden dann unmittelbar angewandt [3]. - Das Reichsgericht wollte in seinem Urteil vom 17. 12. 1901 [4] mittels einer Vertragsauslegung helfen. Es sah die Einhaltung der Nebenpflichten als stillschweigend vereinbart an. Diese Lösung ist jedoch allein geblieben.

bb) Seit der grundlegenden Entscheidung vom 13. 6. 1902 [5]

---

1) Erman § 242 III 2 b; Esser - SchR - § 32,1 = S. 103; Palandt-Danckelmann § 241 Anm. 7; Staudinger-Weber § 241 RdNr. 97.
2) Himmelschein - Positive Vertragsverletzung - S. 291; Planck-Siber Vorbem. I 3 a zu §§ 275 - 292; Wicher S. 302.
3) Himmelschein - Fehlerhafte Leistung - S. 285/6 will die Haftung des Schuldners allerdings aus § 276 I 1 BGB ableiten.
4) DJZ 1902, 118.
5) RGZ 52, 18 (19).

leitete das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung [1] die Haftung für die positive Vertragsverletzung aus § 276 BGB ab. Es sah in dieser Norm den Ausdruck eines allgemeinen Rechtssatzes, wonach jeder Schuldner, der eine Verbindlichkeit schuldhaft verletze, dem anderen Teil den hierdurch verursachten Schaden zu ersetzen habe. Diese Ansicht wird wie folgt begründet: Nach § 276 BGB hat der Schuldner, sofern nichts anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit bei seiner Leistungspflicht zu vertreten. Mangels anderweitiger gesetzlicher Vorschriften kann diese "Vertretungspflicht" gegenüber dem anderen Teil nur in der Weise verwirklicht werden, daß der Schuldner den von ihm schuldhaft verursachten Schaden der anderen Partei ersetzt.

cc) Eine weitere Meinung im Schrifttum [2] sieht als den eigentlichen Haftungsgrund die schuldhafte Nichterfüllung einer Pflicht an. Es lasse sich kein innerer Rechtfertigungsgrund dafür angeben, warum die Folge der Ersatzpflicht bei einem solchen Verhalten nur dann eintreten solle, wenn die Forderungsverletzung gerade eine Unmöglichkeit der Leistung oder Verzug zur Folge habe. In Wahrheit erscheine die schuldhafte Forderungsverletzung als der Zentralbegriff der Leistungsstörung; schuldhaft herbeigeführte Unmöglichkeit und Verzug seien Unterarten

---

1) Z. B. RGZ 53, 200 (202); 62, 119 (120); 63, 341 (343); 65, 17 (19); 65, 113 (117); 66, 289 (291); 68, 192 (194); 99, 96 (101); 106, 22 (25 und 26); 138, 359 (365); 152, 129 (132); 160, 310 (314); 161, 174 (181); 161, 330 (337).

2) Enneccerus-Lehmann § 55 II = S. 237; Stoll S. 284; Palandt-Danckelmann § 276 Anm. 7 a; Leonard S. 542; anscheinend auch Soergel-Reimer Schmidt RdNr. 38 vor § 275.

der Forderungsverletzung. Da der Schuldner dem Gläubiger für Verzugsschäden und für Nachteile aus schuldhaft herbeigeführter Unmöglichkeit einstehen müsse, gelte diese Regelung auch für die schuldhafte Forderungsverletzung.

dd) Dölle unterscheidet zwischen Erhaltungs- [1] und Aufklärungspflichten [2]. Die Erhaltungspflichten leitet er aus dem sozialen Kontakt ab [3]: "Der, dem von einem anderen bei einem sozialen Kontakt, welcher zur Erreichung eines bestimmten von der Rechtsordnung nicht mißbilligten Zwecks herbeigeführt worden ist, ein besonderes Vertrauen dadurch entgegengebracht wird, daß Rechtsgüter des anderen seinem Einfluß ausgesetzt werden, ist dem anderen gegenüber verpflichtet, dafür zu sorgen, daß diese Rechtsgüter nicht im Zusammenhang mit dem verfolgten Zweck Schaden erleiden. Der Haftungsmaßstab ist abhängig von dem Zweck, der mit dem sozialen Kontakt verfolgt wird. Insbesondere ist der, der in einem von ihm beherrschten (kontrollierten) Lebensbereich einen anderen (oder die Rechtsgüter eines anderen) aufnimmt, verpflichtet, dafür zu sorgen, daß dem anderen (oder dessen Rechtsgütern) nicht ein Schaden erwachse aus Vorgängen, die er infolge seiner Herrschaft (Kontrolle) über den Lebensbereich hätte verhindern können. Dasselbe gilt gegenüber solchen Personen (oder deren Rechtsgütern), die auf andere rechtmäßige Weise in den Lebensbereich des Verantwortlichen gelangt sind. Der Haftungsmaßstab ist abhängig von dem Zweck, der mit dem Eintritt in den fremden Lebensbereich verfolgt wird. Der Aufgenommene (der, dessen Rechtsgüter aufgenommen werden) ist seinerseits verpflichtet, innerhalb des fremden Lebensbereichs

---

1) Schuldpflichten S. 67.
2) a. a. O. S. 86.
3) a. a. O. S. 84.

entsprechende Sorgfalt zu bobachten." [1]

Demgegenüber entstünden Aufklärungspflichten erst durch einen rechtsgeschäftlichen Kontakt [2]. Soweit die Parteien mit der Anknüpfung rechtsgeschäftlicher Beziehungen, insbesondere auch schon mit der Anbahnung von Vertragsverhandlungen, einander ein besonderes Vertrauen entgegenbrächten, dürfe dieses Vertrauen nicht enttäuscht werden. Es sei vielmehr von der Rechtsordnung zu schützen. Die Grenzen und der Umfang der konkreten Aufklärungspflichten bestimmten sich aus dem Zusammenhang mit den rechtsgeschäftlichen Beziehungen der Parteien im Einzelfall unter Steuerung durch den Grundsatz von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte [3].

ee) Die neuere Rechtsprechung [4] und ein Teil des neueren Schrifttums [5] leiten die Haftung für die positive Vertragsverletzung aus § 242 BGB ab.

ff) Schließlich will eine Meinung in der Wissenschaft [6] den dogmatischen Streit um den Rechtsgrund der positiven Vertragsverletzung dahingestellt sein lassen. In mehr als 50-jähriger Rechtspraxis, die einer allgemeinen Rechtsüberzeugung entspreche, habe sich jedenfalls ein Gewohnheitsrecht gebildet, das die Schadensersatzpflicht trage.

---

1) Zustimmend Köpcke S. 25.
2) Dölle a. a. O. S. 86.
3) Dölle a. a. O. S. 89.
4) BGHZ 11, 80 (84); früher schon einmal OLG Hamburg SeuffArch. Bd. 56 (1901) Nr. 219, S. 392.
5) Erman-Groepper § 276 Anm. 7 b cc; Esser - SchR - § 32,2 = S. 103; Rosenthal-Bohnenberg Anhang zu § 326 II 9 a = RdNr. 975.
6) Staudinger-Werner Vorbem. zu §§ 275 ff. RdNr. 56; Soergel-Reimer Schmidt RdNr. 38 vor § 275; Leonard S. 542.

gg) Die Vorschriften über Unmöglichkeit und Verzug können nicht unmittelbar angewendet werden. Auch eine verspätete Leistung fiele unter diesen erweiterten Leistungsbegriff. Läge dieser Leistungsbegriff tatsächlich dem BGB zugrunde, dann wären die besonderen Regelungen des Verzuges (§§ 284 ff. BGB) neben den Vorschriften über die Unmöglichkeit unnötig. Es ist kaum anzunehmen, daß eine solche doppelte Regelung des Verzuges von den Verfassern des BGB beabsichtigt gewesen war. Der Leistungsbegriff des BGB ist vielmehr "gegenständlich" [1] aufzufassen, d. h. die Leistung umfaßt nur den Leistungserfolg, nicht aber die Nebenpflichten.

Auch § 276 BGB vermag nicht den Rechtssatz zu stützen, daß der Schuldner für die Verletzung von Nebenpflichten nach Vertragsrecht einzustehen habe. Diese Norm bildet keinen selbständigen Rechtssatz, der an einen Tatbestand eine Rechtsfolge knüpft. Sie enthält ihrer Stellung und Formulierung nach lediglich einen Haftungsmaßstab. § 276 BGB besagt nur, in welchem Sinn das Gesetz den im Tatbestand verschiedener Normen (z. B. §§ 275, 280, 285 und 323 ff. BGB) gebrauchten Ausdruck "ein vom Schuldner zu vertretender Umstand" verstanden wissen will. Die Rechtsfolgen, die eintreten, wenn der Schuldner einen Umstand zu vertreten hat, ergeben sich erst aus diesen Normen selbst. Die §§ 276 - 278 BGB besagen also nur, welches V e r h a l t e n der Schuldner zu verantworten hat, nicht jedoch, was sich aus dieser Verantwortlichkeit ergibt [2].

---

1) Stoll S. 276.
2) Enneccerus-Lehmann § 55 II 1 = S. 238; Heck - Schuldrecht - § 40,4 = S. 119; Nastelski in RGR Komm. z. BGB § 276 Anm. 116; Larenz I § 23 I a = S. 280; Palandt-Danckelmann § 276 Anm. 7 a; Soergel-Reimer Schmidt RdNr. 34 vor § 275.

Mir scheint die richtige Lösung zu sein, den Rechtsgrund für die positive Vertragsverletzung aus § 242 BGB herzuleiten. Aus dieser Vorschrift folgt, daß sich die Leistung des Schuldners nicht in der Erbringung der Hauptleistung erschöpft, sondern daß um den Kernbereich der Hauptpflicht noch ein Kreis weiterer Nebenpflichten besteht [1]. Dann gebietet es auch der Grundsatz von Treu und Glauben, daß diese Nebenpflichten bewehrt sein müssen. Andernfalls läge eine lex imperfecta vor.

e) Es ist schließlich noch festzustellen, welches die Rechtsfolgen der positiven Vertragsverletzung sind. Das BGB hat nur die Schlechterfüllung von Hauptpflichten in den §§ 280, 286, 325, 326 BGB geregelt, nicht aber die Folgen der Verletzung von Nebenpflichten. Es liegt nahe, diese Lücke bei den Nebenpflichten durch analoge Anwendung der Vorschriften über den Verzug und die Unmöglichkeit auszufüllen, also die Regelung über die Schlechterfüllung von Hauptpflichten entsprechend heranzuziehen [2]. Die durch die positive Vertragsverletzung geschädigte Partei kann demnach entweder

(1) Schadensersatz, begrenzt auf das negative Interesse, oder

---

1) Enneccerus-Lehmann § 4 II = S. 18; Erman § 242 III 2 a; Esser - SchR - § 32,1 = S. 103; Staudinger-Weber § 241 RdNr. 93.

2) So die allgemeine Meinung z. B. Blomeyer S. 160; Erman-Groepper § 276 Anm. 7 e; Nastelski in RGR Komm. z. BGB § 276 Anm. 115; Palandt-Danckelmann § 276 Anm. 7 a; Remelé Sp. 572/3; Würdinger in RGR Komm. z. BGB Anhang zu § 374 Anm. 173; Zitelmann S. 281; RGZ 54, 98 (102); 57, 105 (113); 149, 401 (404); RG JW 1936, 2391 und BGHZ 11, 80 (84). - Staub (S. 14 - 21) wollte lediglich die Regeln über den Verzug (§§ 286, 326 BGB) analog angewendet wissen.

(2) Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen,
(3) vom Vertrage zurücktreten, wenn die Erfüllung des Vertrages infolge der positiven Vertragsverletzung kein Interesse mehr für den Gläubiger hat oder ihm die Fortsetzung des Vertrages nicht mehr zugemutet werden kann,
(4) bei bestimmten Dauerschuldverhältnissen an Stelle des sonst gewährten Rücktrittsrechts fristlos kündigen.

2. Nunmehr sind die Auswirkungen der Lehre von der positiven Vertragsverletzung auf das öffentliche Recht festzustellen. Der Grundsatz von Treu und Glauben, der die dogmatische Grundlage für die Lehre von der positiven Vertragsverletzung bildet, gilt auch im öffentlichen Recht [1]. Daraus folgt, daß innerhalb der schuldrechtsähnlichen Sonderverbindungen Nebenpflichten zu erfüllen sind. Die Verletzung dieser Verbindlichkeiten führt genauso wie die Schlechterfüllung von Hauptpflichten zu öffentlich-rechtlichen Schadensersatzansprüchen, die sich nach vertraglichen Grundsätzen regeln. Die Fälle der positiven Vertragsverletzung sind also nicht nur auf bürgerlich-rechtliche Vertragsverhältnisse beschränkt [2], sondern erstrecken sich auch auf schuldrechtsähnliche Sonderverbindungen im öffentlichen Recht [3].

---

1) Allgemeine Meinung z. B. RGZ 148, 266 (269); BGHZ 30, 232 (238); BVerwG DVBl. 1960, 516 (517) = BVerwGE 10, 274 (277) = VerwRspr. 13, 47 (50); Eckert S. 14; Enneccerus-Nipperdey § 34 V 1 = S. 238; Forsthoff § 9 = S. 155; Wertenbruch S. 183.
2) Enneccerus-Lehmann § 55 I = S. 236/7; Larenz I § 23 I a = S. 280; Staudinger-Werner Vorbem. zu §§ 275 ff. RdNr. 52; Zitelmann S. 265.
3) Erman-Groepper (§ 276 Anm. 7 b cc) sprechen von "sogenannten öffentlichen Rechtsverhältnissen".

B. Dogmatische Begründung der schuldrechtsähnlichen Sonderverbindungen im öffentlichen Recht

Grundsätzlich richten sich Schadensersatzansprüche bei Pflichtverletzungen im öffentlichen Recht nach Amtshaftungsrecht. Es müssen also besondere Gründe vorliegen, aus denen sich ergibt, daß die Regelungen des Amtshaftungsrechts die vorliegenden Fälle nicht befriedigend zu lösen vermögen und daher eine Regelung nach allgemeinen vertragsähnlichen Grundsätzen erforderlich wird. Voraussetzung für die Anwendbarkeit allgemeiner schuldrechtlicher Prinzipien ist, daß keine Sondervorschrift besteht oder sich aus dem Systemzusammenhang ergibt, daß der Rückgriff auf allgemeine Grundsätze ausgeschlossen sein soll [1]. Es muß also eine Lücke im öffentlichen Recht vorliegen [2]. Daher ist zu untersuchen, ob das Amtshaftungsrecht den Besonderheiten der schuldrechtsähnlichen Sonderverbindungen im öffentlichen Recht gerecht wird.

I. Für das Wesen des Deliktsrechts ist kennzeichnend, daß sich im Augenblick der schädigenden Handlung der Schädiger und der Geschädigte unverbunden gegenüberstehen, der Schädiger also eine allgemeine, keine besondere Sorgfaltspflicht verletzt hat. Die beteiligten Personen geraten im Konfliktsfall als Fremde aneinander. Sie brauchen nicht schon durch einen "geschäftlichen Kontakt" [3] in der Sphäre miteinander verbunden zu sein, in welcher der Konflikt sich ereignet. Mit dem geschäftlichen Kontakt

---

1) Wertenbruch S. 184.
2) BGHZ 21, 214 (221); BGH NJW 1963, 1828 = VerwRspr. 16, 176 (177); Carl S. 1757; A. Mayer S. 18.
3) Larenz - c.i.c. - S. 518.

stehen die Beteiligten in einer konkreten Lebensbindung. Aus dem Wesen dieser Sonderverbindung erwachsen konkrete Beziehungen mit konkreten Pflichten gegenüber bestimmten Personen. Werden diese Pflichten verletzt, dann handelt es sich nicht mehr um die Verletzung a l l g e m e i n e r Gebote oder Verbote, die gegenüber jedermann beachtet werden müssen und deren Nichtbeachtung eine unerlaubte Handlung darstellt; hier werden vielmehr k o n k r e t e Forderungsrechte verletzt, deren Sanktionierung sich nach Vertragsrecht bestimmt. Die Sonderverbindungen begründen ein so enges Verhältnis, daß es die Grundlage für das Vertrauen des einen zu dem anderen bildet und der Grundsatz von Treu und Glauben anwendbar ist [1]. Diese Eigentümlichkeiten der Sonderverbindung werden im Deliktsrecht nicht genügend berücksichtigt.

Ein solcher "geschäftlicher Kontakt" entsteht aber auch, wenn ein Verwaltungsrechtsverhältnis begründet wird. Der Rückgriff auf Zivilrechtsgrundsätze ist jedoch nur dann möglich, wenn darüber hinaus irgendwelche weiteren Beziehungen zum bürgerlichen Recht bestehen. Solche Anknüpfungspunkte sind, wie oben [2] dargelegt wurde, dann gegeben, wenn das öffentliche Rechtsverhältnis auch zivilrechtlich hätte gestaltet werden können, oder wenn eine eindeutige Parallele zu einem Privatrechtsverhältnis besteht.

Da Eckert diese Einschränkung nicht macht, sind seine

---

1) Schüle S. 402. Ähnlich Dölle - Schuldpflichten - S. 79. S. o. S. 141 f.
2) S. 132 f.

Ausführungen zum "verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnis" [1] für unser Problem nur in beschränktem Maße brauchbar. Seiner Meinung nach [2] ist das verwaltungsrechtliche Schuldverhältnis nichts anderes als das privatrechtliche, abgesehen davon, daß beide Rechtsbeziehungen verschiedenen Rechtskreisen zugeordnet seien. Den verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnissen fehlt also die innere Verbindung zu den Rechtsverhältnissen des Zivilrechts. Wolff nimmt auch an der Stelle, an der er die schuldrechtsähnlichen Sonderverbindungen darstellt [3], nicht auf das verwaltungsrechtliche Schuldverhältnis Bezug. - Demgegenüber zählt Simons [4] die Fälle der schuldrechtsähnlichen Sonderverbindungen zu den verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnissen. Im Anschluß an Wolff [1] sieht er ihr Kennzeichen darin, daß sie eine Leistung von Vermögenswert zum Gegenstand haben. Er nimmt aber einseitig durch verwaltungsrechtlichen Rechtsatz begründete Leistungspflichten der Zivilpersonen gegenüber den Trägern öffentlicher Gewalt aus diesen Fällen heraus. Diese Ausnahme zeigt aber, daß die vermögenswerte Leistung kein brauchbares Kriterium abgibt. Simons begründet die Ausnahme auch nicht näher.

II. Das Amtshaftungsrecht wird den Besonderheiten der schuldrechtsähnlichen Sonderverbindung im öffentlichen Recht nicht gerecht, weil es dem bereits bestehenden Kontakt zwischen den Parteien nicht genügend Rechnung trägt. Da aber eine angemessene gesetzliche Regelung fehlt, muß man von einer Lücke sprechen. Hierbei handelt es sich nicht um eine Lücke in dem Sinne, daß ein Gesetz nach der ihm zugrunde liegenden Intention und nach seinen eigenen Zwecksetzungen als unvollständig anzusehen ist, sondern um

1) Zum Begriff siehe Wolff Verwaltungsrecht I § 44 I = S. 248.
2) S. 18.
3) Verwaltungsrecht I § 64 IV = S. 399.
4) S. 59.

einen rechtspolitischen Fehler [1]. Will man in diesen Fällen über den immanenten Sinn und den Zweck des Gesetzes hinausgehen und eine Berichtigung des rechtspolitischen Fehlers vornehmen, so bedarf es hierzu einer besonderen Rechtfertigung.

1. Die Voraussetzungen der Berichtigung liegen dann vor, wenn anderenfalls ein "Rechtsnotstand", d. h. ein Zustand erwachsen würde, in dem der Rechtsgedanke Schaden nehmen könnte [2]. Eine solche Lage ist vorhanden, wenn ein als unabweisbar empfundenes Bedürfnis des Verkehrs durch die Rechtsordnung nicht befriedigt wird, oder wenn die "Natur der Sache" oder ein rechtsethisches Prinzip in einer für das allgemeine Rechtsbewußtsein "unerträglichen" Weise unberücksichtigt bleibt. Der "Rechtsnotstand" muß evident und auf andere Weise nicht zu beheben sein. Dieser Zustand läge nicht vor, wenn mit einem alsbaldigen Eingriff des Gesetzgebers gerechnet werden könnte [3].

Ein "Rechtsnotstand" ist z. B. für den Fall der Lehre der culpa in contrahendo anerkannt [4]. Hier wurde die Anwendung des Deliktsrechts auf Grund eines rechtsethischen Prinzips [5] als unbefriedigend empfunden und daher Vertragsrecht angewandt. Es fragt sich, ob es auch ein rechtsethisches Prinzip gibt, das einen "Rechtsnostand" hervorriefe, falls sich die Rechtsfolgen der Verletzung schuldrechtsähnlicher Sonderverbindungen nur nach Deliktsrecht bestimmten.

---

1) Larenz - Methodenlehre - S. 303.
2) Larenz - Methodenlehre - S. 304.
3) Larenz - Methodenlehre - S. 320.
4) Larenz - Methodenlehre - S. 320.
5) Larenz - Methodenlehre - S. 315.

"Rechtsethische Prinzipien sind richtunggebende Maßstäbe rechtlicher Normanwendung, deren innere Überzeugungskraft sie zu gestaltenden Faktoren der Rechtsentwicklung werden läßt. Sie sind, im Unterschied zu den auf Zweckmäßigkeitsgründen beruhenden rechtstechnischen Prinzipien, 'Ideen' nicht lediglich im Sinne eines subjektiven Vorstellungsbildes, sondern objektiver, durch sich selbst einleuchtender 'Rechtswahrheiten'. Dies schließt freilich nicht aus, daß sie sich auf verschiedenen Entwicklungsstufen des 'objektiven Geistes' mit verschiedener Intensität (oder auch noch gar nicht) geltend machen und somit ihrerseits an dessen geschichtlichem Wandel teilhaben" [1]. Rechtsethische Prinzipien werden nicht "gesetzt", sondern "gefunden" oder "entdeckt". Sie werden, oft am "exemplarischen Fall" [2], erstmalig bewußt von der Lehre oder auch von einem Gericht in einem "leading case" formuliert und finden dann allgemeine Anerkennung im Rechtsbewußtsein der Zeit. Ist dieses Prinzip bewußt geworden und formuliert, so wird es am beispielhaften Fall verdeutlicht, seine Reichweite abgegrenzt und schließlich zu einer festgefügten Lehre ausgebaut [3]. - Am Anfang steht also die rechtsethische Wertung, ihr folgt die Tatbestandsanalyse, und aus ihr wird dann das Prinzip abgeleitet [4].

Bei den schuldrechtsähnlichen Sonderverbindungen im öffentlichen Recht besteht das rechtsethische Prinzip darin, daß solche Rechtsverhältnisse nicht ausschließlich nach Deliktsrecht beurteilt werden können, weil diese Materie den enge-

---

1) Larenz - Methodenlehre - S. 314. Für die Anerkennung rechtsethischer Konvention als Grundlage der Rechtsfortbildung auch Wieacker - Richterkunst - S. 12.
2) Esser - Grundsatz - S. 53.
3) Larenz - Methodenlehre - S. 315.
4) Larenz - Methodenlehre - S. 316.

ren Beziehungen innerhalb der Sonderverbindung nicht genügend Rechnung trägt. Diese Eigentümlichkeiten erfordern vielmehr die Entwicklung eines besonderen Rechts im Wege der Rechtsfortbildung. Es handelt sich dabei um einen "rechtsethischen Durchbruch" [1], der sich aus § 242 BGB ableitet. Diese Norm bildet die dogmatische Grundlage für die Rechtsfortbildung. Hier liegt ein Fall des "Einbruchs der Geschichtlichkeit ins positive Recht" vor: Soziale Veränderungen machen bisher gerechte Bewertungen bei den gleichen Maßstäben ungerecht [2]. Diese Ungerechtigkeit folgt daraus, daß im Zeitpunkt des Inkrafttretens des BGB - und damit des § 839 BGB - die starke Entwicklung von öffentlich-rechtlichen Beziehungen (dazu zählt insbesondere die Leistungsverwaltung) noch nicht vorauszusehen war.

2. Der rechtspolitische Fehler läßt sich in unserem Fall dadurch berichtigen, daß auf die schuldrechtsähnlichen Sonderverbindungen im öffentlichen Recht die Bestimmungen übertragen werden, die vertragliche und vertragsähnliche Rechtsverhältnisse regeln. Diese Materie weist die gleiche Interessenlage auf, weil auch hier die Parteien bereits vor dem Schadenseintritt in einer besonders engen Beziehung zueinander stehen. Die Verletzung von Haupt- und Nebenpflichten innerhalb der schuldrechtsähnlichen Sonderverbindungen verpflichtet zum Schadensersatz nach vertragsähnlichen Grundsätzen. Bei der Schlechterfüllung der Nebenpflichten sind die Regeln der positiven Vertragsverletzung maßgebend [3].

---

1) Wieacker - § 242 - S. 36.
2) Wieacker - § 242 - S. 40.
3) Erman-Groepper § 276 Anm. 7 c; Wertenbruch S. 183; anscheinend auch Palandt-Danckelmann § 278 Anm. 5 und Soergel-Reimer Schmidt § 278 RdNr. 7.

Es fragt sich jedoch, ob dieser Rückgriff auf zivilrechtliche Grundsätze dogmatisch möglich ist. Hier geht es um das allgemeine Problem, ob Lücken im öffentlichen Recht durch einen Rückgriff auf zivilrechtliche Grundsätze ausgefüllt werden können. Die Zulässigkeit dieser Methode ergibt sich aus folgender Erwägung: Privatrecht und öffentliches Recht sind nur Teile einer einheitlichen Rechtsordnung, die unter demselben Gebot der Gerechtigkeit stehen, daß Gleiches gleichartig zu behandeln ist. Soweit es auf beiden Rechtsgebieten gleichartige Interessenkonflikte gibt, entspricht es diesem Gebot, derartige im öffentlichen Recht nicht geregelte Interessenkonflikte unter Heranziehung der Prinzipien des Privatrechts zu lösen [1]. Zivilrechtliche Grundsätze können im Wege der Analogie oder als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens ins öffentliche Recht übertragen werden. Es ist daher zu untersuchen, welcher Weg in unserem Fall der richtige ist.

a) Bei der Analogie handelt es sich um die Anwendung einer nicht nach dem Wortlaut, wohl aber nach dem Grundgedanken passenden Vorschrift [2]. Die Analogie setzt eine Gesetzeslücke [3] sowie eine vergleichbare Interessenlage [4] bzw. eine Wesensähnlichkeit voraus [5]. Die Lücke muß bereits von Anfang an im Gesetz oder doch mindestens in der Rechtsordnung vorhanden gewesen sein [6]. Die Analogie ist damit

---

1) Enneccerus-Nipperdey § 34 V = S. 238.
2) Forsthoff § 9 = S. 161; Schack - Analogie - S. 283; Schüle S. 408.
3) Heck - Interessenjurisprudenz - S. 109; Larenz - Methodenlehre - S. 304; Weigelin S. 15.
4) Weigelin S. 15; Schack - Haftung - S. 191.
5) Weigelin S. 12; Schüle S. 408.
6) Larenz - Methodenlehre - S. 300.

ein Mittel der Lückenausfüllung, nicht der Rechtsfortbildung [1]. Das Analogieverfahren wird aus dem Postulat der Gerechtigkeit abgeleitet, Gleichsinniges gleich zu behandeln [2].

Die analoge Anwendung ist nur zulässig, wenn eine Übereinstimmung gerade in allen ausschlaggebenden Beziehungen besteht. Dieses Verfahren verlangt daher zunächst einen Vergleich des nicht geregelten Tatbestandes mit einem oder mit mehreren im Gesetz geregelten Tatbeständen, der die Gemeinsamkeiten feststellt. Außerdem ist ein Werturteil erforderlich, das besagt, daß eben das, in dem die vergleichbaren Tatbestände übereinstimmen, für ihre rechtliche Wertung wesentlich, das, wodurch sie sich unterscheiden, aber unwesentlich ist [3]. Die Analogie setzt also einen die beiden Tatbestände umfassenden Obersatz voraus. Bei diesem Obersatz handelt es sich um einen für beide Tatbestände gleichmäßig geltenden Rechtsgrundsatz, der aus vorhandenen Regelungen abgeleitet wird [4]. - Die Bezeichnung für diese Methode der Lückenausfüllung ist nicht einheitlich. Statt "analoger Anwendung" wird auch "entsprechende Anwendung" [5] oder "sinngemäße Anwendung" [6] gesagt.

Die Zulässigkeit der Übertragung bürgerlich-rechtlicher Vorschriften auf das öffentliche Recht im Wege der Analogie ist umstritten. Die ältere Literatur lehnte meist eine Ana-

---

1) Larenz - Methodenlehre - S. 304.
2) Larenz - Methodenlehre - S. 288.
3) Larenz - Methodenlehre - S. 288; Schack - Analogie - S. 278.
4) Larenz - Methodenlehre - S. 293; Schack - Analogie - S. 278; Weigelin S. 12.
5) So z. B. Enneccerus-Nipperdey § 34 V 2 b = S. 239.
6) So z. B. Peters S. 157.

logie im Verhältnis zwischen öffentlichem und bürgerlichem Recht schlechtweg ab [1], weil das öffentliche Recht für einen Zivilrechtssatz nichts Rechtsähnliches darstelle [2]. Das Privatrecht gehe von der Gleichberechtigung der Parteien aus, während das öffentliche Recht auf einem Über- und Unterordnungsverhältnis beruhe [3].

Demgegenüber hält das moderne Schrifttum die analoge Anwendung von Vorschriften des bürgerlichen Rechts im öffentlichen Recht für zulässig [4]. Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Die scharfe Trennung von öffentlichen und privaten Rechtsinstituten, die insbesondere Otto Mayer vertrat, hat es in dieser Strenge nie gegeben. Sie ist mit der Verwaltungsentwicklung der neueren Zeit, die sich vielfach dem Zivilrecht annähert, vollends unvereinbar [5].

b) Bei den allgemeinen Rechtsgedanken handelt es sich um Rechtssätze, die gleichermaßen im privaten wie im öffentlichen Recht gelten. Sie sind gewöhnlich im bürgerlichen Recht positiv geregelt, nicht dagegen im öffentlichen Recht. Nunmehr werden sie vom Richter im Wege der Rechtsprechung auch in öffentlich-rechtlicher Ausprägung angewendet [6]. Allgemeine Rechtsgedanken beherrschen kraft ihrer Evidenz das

---

1) So z. B. Fleiner S. 56; O. Mayer S. 117/8; im neueren Schrifttum Peters S. 94.
2) O. Mayer S. 117. Ebenso Bergmann S. 49.
3) Peters S. 156.
4) So Enneccerus-Nipperdey § 34 V 2 = S. 239; Forsthoff § 9 = S. 162; Jellinek - VerwR - S. 153; Schack - Analogie - S. 284; aus dem älteren Schrifttum Kraft S. 40/41; Lassaly S. 154; Meier-Branecke S. 239.
5) Forsthoff § 9 = S. 162.
6) Nebinger S. 52; Popitz S. 415; Schack - Analogie - S. 277.

gesamte Rechtsleben [1]. In ihrer Gesamtheit sollen sie den sogenannten Allgemeinen Teil des Rechtes bilden [2]. Sie werden daher auf den einzelnen Fall direkt angewendet; eine Modifikation des Tatbestandes - wie bei der Analogie - ist nicht erforderlich [3]. Die allgemeinen Rechtsgedanken sind unabhängig davon wirksam, ob sie im Gesetz ihren Ausdruck gefunden haben [4]. Sie rechtfertigen sich aus der Natur der Sache oder der betreffenden Institution. Daher sind sie in allen Rechtssystemen bei analogen Verhältnissen gleich gut bekannt, selbst wenn kein Gesetz sie "kennt" [5]. Eine bestimmte reale Sachproblematik erzwingt die Entwicklung einer neuen Regel, da die Lösung eines konkreten Falles allein mit Hilfe des Gesetzes dem Rechtsbewußtsein evident widerspricht. Dieses Problem wird zunächst noch kasuistisch, ohne Prinzipiensuche und -nachweise, gelöst. Später lehnt man sich an einzelne Gesetzesstellen an. Erst, wenn die Systemwidersprüche nicht mehr länger zu verdecken sind, gibt man zu, daß man sie nur benutzt, um ein über sie hinausführendes Prinzip abzustützen [6].

Wir kommen somit zu dem Ergebnis, daß Vorschriften des bürgerlichen Rechts auf das öffentliche Recht sowohl analog

---

1) Enneccerus-Nipperdey § 34 V 1 = S. 238.
2) Forsthoff § 9 = S. 162.
3) Schüle S. 408.
4) So RG GruchB 61, 664 (665) für den allgemeinen Rechtsgedanken, der in § 618 BGB seinen Niederschlag gefunden hat.
5) Esser - Grundsatz - S. 5.
6) Esser - Grundsatz - S. 164; Larenz - Methodenlehre - S. 317; Schüle S. 405. Demgegenüber betont Schack - Analogie - S. 283 für das deutsche Recht den Grundsatz der Normgebundenheit: Solange eine Norm anwendbar ist, darf sie nicht beseite geschoben werden.

als auch als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens übertragen werden können [1].

Für die Entscheidung unseres Problems ist zu berücksichtigen, daß ein Bedürfnis, bürgerlich-rechtliche Grundgedanken im öffentlichen Recht heranzuziehen, insbesondere mit dem Aufkommen der Leistungsverwaltung entstanden ist. Diese Entwicklung war aber zu der Zeit, als das BGB (und damit auch § 839 dieses Gesetzes) entstand, noch nicht vorauszusehen. Ferner ist zu beachten, daß die Fortentwicklung des Verwaltungsrechts weitgehend der Rechtslehre überlassen blieb. Daraus folgt, daß wir es bei unserem Problem nicht mit der Ausfüllung einer Gesetzeslücke, sondern mit einer Frage der Rechtsfortbildung zu tun haben. Da die Analogie aber nur eine Methode der Lückenausfüllung ist, kann sie nicht zur Berichtigung eines rechtspolitischen Fehlers angewandt werden. Die Vorschriften des BGB sind somit als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens heranzuziehen [2]. Wir können hier den Vorgang beobachten, daß sich öffentlich-rechtliche Gestaltungsformen den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts angleichen [3].

c) Es bleibt schließlich noch die Vereinbarkeit unseres Ergebnisses mit dem öffentlichen Interesse zu untersuchen. Das Wesen des öffentlichen Rechts wird dadurch gekennzeichnet, daß hier das Interesse der Allgemeinheit ausschlaggebend ist [4]. Es kommt also für die Beantwortung unserer Frage darauf an, ob eine Übertragung zivilrechtlicher Grundsätze auf das

---

1) Forsthoff § 9 = S. 162.
2) Ebenso Forsthoff § 21 II 4 = S. 394; Vogel - Verwaltungsrechtsfall - S. 42.
3) Forsthoff § 21 I = S. 379.
4) Lehmann-Hübner § 1 I = S. 1; zu dem Begriff des öffentlichen Interesses im einzelnen s. Simons S. 156 ff.

öffentliche Recht dem öffentlichen Interesse zuwiderläuft. "Öffentliches Interesse" ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Sein Inhalt ist anhand eines konkreten Sachverhalts objektiv zu bestimmen [1]. Das öffentliche Interesse wird in unserem Fall nicht verletzt, weil es der öffentlichen Hand auch bei der neuen Haftungsform unbenommen bleibt, ihre Aufgaben weiter zu erfüllen. Das neue Rechtsinstitut verschlechtert nur die Rechtsposition des Staates [2]. Ein lediglich fiskalisches Interesse, die Haftung des Staates so gering wie möglich zu halten, reicht nicht aus, die neuen Haftungsbestimmungen aus Gründen des öffentlichen Wohl auszuschließen.

---

1) Eckert S. 14.
2) S. u. S. 163, 165 und S. 166 ff.

Dritter Teil

Auswirkungen der schuldrechtsähnlichen Sonderverbindungen im öffentlichen Recht

A. Schadensersatzansprüche

I. Werden die Verpflichtungen aus der schuldrechtsähnlichen Sonderverbindung nicht ordnungsgemäß erfüllt, so verwandelt sich der Anspruch auf Erfüllung in einen Anspruch auf Ersatz des materiellen Schadens [1]. Dieser allgemeine Rechtsgedanke hat seinen Niederschlag in den §§ 280, 325 BGB gefunden [2]. Hinsichtlich der Art und Weise des Schadensersatzanspruchs ergeben sich keine Besonderheiten gegenüber dem Zivilrecht [3]. Im Falle der Unmöglichkeit der Leistung kann Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt werden. Bei anderen Pflichtverletzungen, wie der positiven Vertragsverletzung, geht der Ersatzanspruch von dem tatsächlich entstandenen Schaden aus, neben dem der Leistungsanspruch bestehen bleibt [4]. - Grundsätzlich besteht ein Schadensersatzanspruch auf Naturalrestitution [5]. § 249 BGB ist insofern als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens anzusehen. Bei Verlust einer vertretbaren Sache ist z. B. der Schaden durch Leistung einer neuen Sache wiedergutzumachen. Ist Naturalherstellung nicht möglich, dann muß der Schaden in Geld ersetzt werden. So kann z. B. der Beamte, der infolge eines gesundheitswidrigen Zu-

---

1) BVerwG DVBl. 1963, 677 (678) = VerwRspr. 16, 427 (428); OVG Rheinland-Pfalz DÖV 1965, 55; Eckert S. 18; Schack - Unterlassen - S. 229.
2) OVG Rheinland-Pfalz DÖV 1965, 55 (56); Staudinger-Nipperdey § 688 RdNr. 22 für den Fall der öffentlich-rechtlichen Verwahrung.
3) Eckert S. 18.
4) Eckert S. 19.
5) BVerwGE 13, 17 (21/22); Schack - Unterlassen - S. 229.

standes der Diensträume vorzeitig pensioniert werden mußte, als Schadensersatz den Unterschiedsbetrag zwischen seiner Pension und dem ihm zustehenden Gehalt verlangen [1].

II. Ein Anspruch auf Schmerzensgeld kann auf Grund der schuldrechtsähnlichen Sonderverbindung nicht geltend gemacht werden, weil es sich hier um einen vertragsähnlichen und nicht um einen deliktischen Anspruch handelt. Dieses Ergebnis folgt aus § 253 BGB, wonach die Zahlung von Schmerzensgeld einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung bedarf. Das BVerwG [2] hat deshalb die Klage eines Polizeibeamten auf Zahlung von Schmerzensgeld wegen Verletzung der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht zu Recht abgewiesen.

III. Aus der vertragsähnlichen Natur der schuldrechtsähnlichen Sonderverbindung ergibt sich, daß Schadensersatzansprüche in Höhe von 4 % zu verzinsen sind. Diese Verzinsungspflicht hat in § 288 BGB als allgemeinen Rechtsgedanken, der aber nur für vertragliche und vertragsähnliche Rechtsverhältnisse gilt, ihren Ausdruck gefunden. Es handelt sich hier um einen gesetzlich fixierten Mindestschaden [3]. - Das BVerwG hat die Frage der Verzinsungspflicht offengelassen [4].

---

1) RG in Recht 1912 Nr. 1772; Nadler-Wittland-Ruppert § 36 Anm. 21.
2) NJW 1965, 929 = BVerwGE 20, 199.
3) So Simons S. 144 f.
4) BVerwGE 14, 1 (4).

B. Auskunftspflichten

Aus der schuldrechtsähnlichen Sonderverbindung kann auch eine Auskunftspflicht erwachsen. So hat das BVerwG im Fall eines falsch übermittelten Telegramms [1] die Bundespost verpflichtet, den Namen des für den Fehler verantwortlichen Telegrafenbeamten mitzuteilen. Diese Verpflichtung leitete das Gericht aus dem öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnis zwischen der Post und dem Postkunden ab: Der Grundsatz von Treu und Glauben gebiete es, daß der Benutzer vor möglichen Schäden infolge der Benutzung bewahrt bleiben müsse. Ein Weg, den Schaden niedrig zu halten, sei, daß der Benutzer von dem Beamten Schadensersatz verlangen könne. Die Post müsse ihrem Kunden behilflich sein, den Ersatzanspruch zu verwirklichen und ihm deshalb den Namen des Schädigers mitteilen.

Die Auskunftspflicht besteht jedoch nicht unbeschränkt. Lerche [2] verlangt zu Recht als Voraussetzung für das Auskunftsbegehren, daß zumindest die Möglichkeit für eine erfolgreiche Schadensersatzklage bestehen müsse. Auch Schmidt [3] betont, daß die Zulässigkeit des Auskunftsbegehrens nur vom Einzelfall her bestimmt werden könne. In dem Fall des falsch übermittelten Telegramms habe dieser Auskunftsanspruch nicht bestanden. Soweit die Haftung der Post bei einer Inanspruchnahme ihrer Dienste ausgeschlossen ist [4], entfällt auch die persönliche Haftung des Postbediensteten [5]. Andernfalls wird die Haftung der Post wegen Art. 34 GG über die Amtshaftung des einzelnen Beamten wieder eingeführt.

---

1) DVBl. 1960, 516 = BVerwGE 10, 274 = VerwRspr. 13, 47.
2) Anm. JZ 1961, 708. /S. o. S. 45 f.
3) Anm. APF 1961, 43 (45).
4) Zu diesem Fragenbereich s. u. S. 170 ff.
5) So OLG Frankfurt APF 1960, 88 für den Fall einer fahrlässigen Amtspflichtverletzung.

C. Anwendbarkeit des Rechtsgedankens des § 839 III BGB

Der Grundgedanke des § 839 III BGB ist auf unseren öffentlich-rechtlichen Schadensersatzanspruch nicht anwendbar, weil diese Vorschrift nur aus der Besonderheit des Amtshaftungsrechts zu erklären ist. Dieses Rechtsgebiet schützt zum Teil erheblich mehr Rechtsgüter als das übrige Deliktsrecht. Die weitergehende Haftung wird durch andere einengende Voraussetzungen kompensiert. So soll das Amtshaftungsrecht nur dann eingreifen, wenn der Geschädigte den Schaden nicht durch Einlegung eines Rechtsmittels hätte abwenden können. Es handelt sich hier um einen Sonderfall des § 254 BGB, der auf unseren vertragsähnlichen Anspruch nicht übertragen werden kann. - Das Bundesverwaltungsgericht [1] hat die Frage offengelassen, ob der Grundgedanke des § 839 III BGB auch für Schadensersatzansprüche wegen Verletzung der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht gilt.

1) DÖV 1964, 33 = VerwRspr. 16, 163 (164).

D. Anwendbarkeit des Rechtsgedankens des § 278 BGB

Aus der vertragsähnlichen Natur der schuldrechtsähnlichen Sonderverbindung im öffentlichen Recht folgt, daß innerhalb dieser Beziehungen der Rechtsgedanke des § 278 BGB anwendbar ist: Soweit der Schuldner sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit einer Hilfsperson bedient, hat er deren Verschulden wie sein eigenes zu vertreten [1].

1) So die allgemeine Meinung, z. B. RGZ 130, 97 (98); RG JW 1933, 1389; OLG Schleswig-Holstein JR 1950, 24; BGHZ 3, 162 (173); Erman-Groepper § 278 Anm. 10; Larenz I § 19 VIII = S. 236; Palandt-Danckelmann § 278 Anm. 5; Schack - Analogie - S. 282; Simons S. 154/155; Soergel-Reimer Schmidt § 278 RdNr. 4.

E. Anwendbarkeit des Rechtsgedankens des § 254 BGB

Der Verletzte muß alles tun, um die Entstehung des Schadens zu verhindern bzw. den eingetretenen Schaden so gering wie möglich zu halten. Ein Verstoß gegen diese Obliegenheit mindert nach dem allgemeinen Rechtsgedanken, der in § 254 BGB seinen Ausdruck gefunden hat, den Ersatzanspruch des Geschädigten [1]. Soweit der Schaden auf einem Verhalten seines Bewahrungsgehilfen [2] beruht, muß sich der Geschädigte auf Grund des allgemeinen Rechtsgedankens in § 254 II 2 BGB dieses Verhalten anrechnen lassen [3].

---

1) So die allgemeine Meinung, z. B. BVerw - Urteil vom 24. 11. 1954 - II B 32.53 - zitiert bei Turegg-Kraus S. 115 Anm. 3; BGH NJW 1964, 1670 (1671) und NJW 1965, 962; Idel S. 1302; Plog-Wiedow § 79 RdNr. 25; Turegg-Kraus S. 115.
2) Esser - SchR - § 64, 8 = S. 282.
3) BGH NJW 1964, 1670 (1671) und NJW 1965, 962.

F. Verjährung der Schadensersatzansprüche

Der Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der Pflichten aus den schuldrechtsähnlichen Sonderverbindungen verjährt mangels entgegenstehender Vorschriften in analoger Anwendung des § 195 BGB [1] in 30 Jahren [2].

1) Soergel-Siebert Vorbem. zu § 194 RdNr. 10; RG DR 1943, 854 (855).
2) So Soergel-Siebert § 195 RdNr. 15; Plog-Wiedow § 79 RdNr. 25 für den Anspruch wegen Verletzung der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht; RG DR 1943, 854 (855).

G. Anwendbarkeit der Rechtsgedanken der §§ 282, 285 BGB

Es ist weiter zu untersuchen, ob auf die Beweislastregelung innerhalb der schuldrechtsähnlichen Sonderverbindungen auch der Rechtsgedanke anwendbar ist, der sich aus den §§ 282, 285 BGB ergibt. Während die Gerichte bis etwa 1952 die Beweislastregelung des § 282 BGB uneingeschränkt auf die Fälle der schuldrechtsähnlichen Sonderverbindungen übertrugen [1], folgt die neuere Rechtsprechung den Grundsätzen, die das Reichsgericht und ihm folgend der BGH für die Frage der Beweislast bei der positiven Vertragsverletzung aufgestellt haben. Diese Judikatur gilt bei Dienst-, Werk-, Gastaufnahme- oder sonstigen Verträgen mit ähnlichen Betreuungspflichten. Hier muß der Schuldner beweisen, daß ein Schaden, der an einer seiner Obhut anvertrauten Sache entstanden ist, nicht auf Ursachen zurückzuführen ist, die er zu vertreten hat. Voraussetzung ist aber, daß die Grundursache in den Gefahrenbereich des Schuldners fällt [2]. Daher kann sich der Schuldner auch durch den Nachweis entlasten, daß eine andere Ursache für den Schaden kausal war.

Nach diesen Grundsätzen soll innerhalb der schuldrechtsähnlichen Sonderverbindungen, die einem Dienstvertrag, einem Beamten- oder einem vergleichbaren Rechtsverhältnis ähnlich sind, in bestimmten Fällen eine Umkehr der Beweislast

---

1) So für die öffentlich-rechtliche Verwahrung RGZ 115, 419 (423); 138, 40 (42); RG JW 1934, 2842; BGHZ 3, 162 (174); 4, 192 (195); BGH LM § 688 BGB Nr. 2 (Bl. 2). - Für das Erstattungsverfahren: RGZ 74, 342 (344); 149, 282 (285); RG HRR 1928 Nr. 822.

2) So RGZ 148, 148 (150); BGHZ 8, 239 (241); 23, 288 (291); 27, 236 (238); 28, 251 (254); ebenso Achilles-Greiff-Kieckebusch § 282 Anm. 4.

eintreten: Ist ein ordnungswidriger und gefährlicher Zustand vorhanden und entsteht infolgedessen ein Schaden, so hat der zur Fürsorge Verpflichtete zu beweisen, daß ihn kein Verschulden an dem Schaden trifft. Statt dessen kann er auch besondere Umstände darlegen, die eine andere Ursache des Schadens erkennen lassen [1].

Demgegenüber wendet das Schrifttum größtenteils bei der positiven Vertragsverletzung § 282 BGB [2] bzw. §§ 282, 285 BGB [3] analog an. Diese Analogie wird damit begründet, daß der Schuldner in aller Regel am besten die Umstände zu beweisen vermag, die ihm die Erfüllung seiner Pflichten unmöglich gemacht haben [4], denn der Gläubiger hat in der Regel keinen Einblick in die internen Vorgänge im Betrieb des Schuldners. Er wird oft überhaupt nicht wissen, auf welche Weise etwa der geschuldete Gegenstand beim Schuldner vernichtet worden ist [5]. Der Gläubiger ist auch gar nicht in der Lage, derartige schädigende Einwirkungen auszuschließen [6]. Ferner beruht die Umkehr der Beweislast auf einer objektiven Abgrenzung der Verantwortungsbereiche: Was sich in der Sphäre des Schuldners ereignet, geht zu seinen Lasten, solange er nicht aufklären kann, wieso dieses Leistungshindernis ohne seine

---

1) BGH NJW 1952, 1373 und 1963, 1828 = VerwRspr. 16, 176 (178); BVerwGE 13, 17 (25); ebenso Nadler-Wittland-Ruppert § 36 Anm. 22.
2) Enneccerus-Lehmann § 55 II 3 = S. 238; Esser - SchR - § 77, 7 = S. 335 (nur für Gefahren aus dem Leistungskreis des Schuldners); Palandt-Danckelmann § 282 Anm. 1; Nastelski in RGR Komm. z. BGB § 282 Anm. 4; Zitelmann S. 281.
3) Dölle - Schuldpflichten - S. 85; Köpcke S. 162; Larenz I § 23 I b = S. 282; Raape S. 218 und 289; Soergel-Reimer Schmidt § 282 RdNr. 3.
4) RGZ 74, 342 (344); BGHZ 4, 192 (195).
5) Larenz I § 32 I = S. 256.
6) BGHZ 3, 162, (174).

Schuld eintreten konnte [1]. Aus den §§ 282, 285 BGB ergibt sich, daß bei vertraglichen Ansprüchen der Gläubiger hinsichtlich der Beweislast besser gestellt sein soll als bei nur deliktischen Ansprüchen [2]. Er darf in dem Vertrauen, das er dem Schuldner entgegenbringt, nicht enttäuscht werden [3]. Anders als bei deliktischen Ansprüchen kennen sich die Partner eines Vertrages. Sie sind einander zur rechtzeitigen vertragsgemäßen Leistung sowie darüber hinaus zu einer gewissen Rücksichtnahme verpflichtet [4]. Hier kommt - wenn auch in abgeschwächter Form - der Gedanke einer vertraglichen Gewähr für die Zulänglichkeit des eigenen Geschäftskreises zum Ausdruck [5].

Dieselben Gründe sind auch bei den schuldrechtsähnlichen Sonderverbindungen im öffentlichen Recht anwendbar: Hier vertraut der Gläubiger ebenfalls darauf, daß der Schuldner die ihm obliegende Leistung ordnungsgemäß erbringen wird. Es spielt dabei keine Rolle, ob es sich um Haupt- oder Nebenpflichten handelt. Daher wird heute im Schrifttum die analoge Anwendung [6] des § 282 BGB bzw. des entsprechenden allgemeinen Rechtsgedankens [7] anerkannt. - Bei der schuldrechtsähnlichen Sonderverbindung handelt es sich um ein Institut der Rechtsfortbildung. Es ist deshalb dogmatisch besser, die §§ 282, 285 BGB als Ausdruck eines allgemeinen

---

1) Esser - SchR - § 57, 11 a = S. 213.
2) Larenz I § 23 I b = S. 285; Raape S. 289.
3) Larenz I § 23 I b = S. 285.
4) Köpcke S. 161.
5) Larenz I § 23 I b = S. 286.
6) Enneccerus-Nipperdey § 34 V 2 b = S. 240; Nastelski in RGR Komm. z. BGB § 282 Anm. 5.
7) Erman-Groepper § 282 Anm. 6; Palandt-Danckelmann § 282 Anm. 1; Soergel-Reimer Schmidt § 282 RdNr. 4.

Rechtsgedankens anzusehen [1]. Dieser Rechtsgedanke lautet: "Steht fest, daß eine im bürgerlich-rechtlichen Schuldverhältnis oder in einer schuldrechtsähnlichen Sonderverbindung des öffentlichen Rechts begründete Pflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt worden ist, so wird vermutet, daß der Verpflichtete oder sein Erfüllungsgehilfe schuldhaft gehandelt haben"[2].

---

1) S. o. S. 156. Für die Anerkennung eines allgemeinen Rechtsgedankens bei § 282 BGB auch RGZ 149, 282 (285); 166, 218 (240); RG JW 1934, 2842 (2843); RAG DR 1943, 2623 (2624).

2) Im Anschluß an Larenz I § 23 I b = S. 282.

H. Abdingbarkeit der Haftung

Es fragt sich, wieweit eine Körperschaft des öffentlichen Rechts die Haftung innerhalb der schuldrechtsähnlichen Sonderbeziehungen ausschließen kann. Diese Frage spielt eine besonders große Rolle bei den Postbenutzungsverhältnissen.

Eine Haftungsbeschränkung ist insoweit unzulässig, als ein Benutzungszwang besteht oder die Anstalt eine Monopolstellung einnimmt. In einem solchen Fall würde die Anstalt die Zwangslage der Benutzer sittenwidrig ausbeuten (§ 826 BGB) [1]. Deshalb erklärte auch das RG [2] Freizeichnungsklauseln der Betriebsordnung des Kaiser-Wilhelm-Kanals [3] für sittenwidrig: Wenn der einzelne ein ihm tatsächlich zustehendes Monopol oder den Ausschluß einer Konkurrenzmöglichkeit dazu mißbraucht, dem allgemeinen Verkehr unbillige, unverhältnismäßige Opfer aufzuerlegen, dann hat dieses Verhalten die Unwirksamkeit dieser Bestimmungen zur Folge.

Dagegen hat die Rechtsprechung den Haftungsausschluß in Verordnungen, die für die einzelnen Gebiete des Postwesens erlassen worden sind [4], anerkannt. Die Abdingbarkeit wurde jedoch nur für solche Gefahren zugelassen, die bei der betref-

---

1) Forsthoff § 21 II 4 = S. 392; ähnlich Eckert S. 20.
2) RGZ 62, 264 (266).
3) Die maßgebliche Bestimmung ist in RGZ 62, 264 (265) abgedruckt.
4) Z. B. § 9 des Postscheckgesetzes i. d. F. vom 22. 3. 1921 RGBl. S. 247; § 6 II der Postscheckordnung i. d. F. vom 16. 12. 1927 RPMBl. S. 519; § 41 der Fernsprechordnung vom 24. 11. 1939 RPMBl. S. 859; § 29 der Telegrafenordnung i. d. F. vom 22. 12. 1938 RPMBl. 1938 Anlage Nr. 144.

fenden Tätigkeit der Post besonders naheliegen [1]. Es muß sich also um "typische Haftungsgefahren" der einzelnen Sondergebiete der postalischen Tätigkeit handeln [2]. Huber [3] hält den weitgehenden Haftungsausschluß innerhalb des Postbenutzungsverhältnisses für "mehr als bedenklich", weil er einer fast völligen Freizeichnung unter Ausnutzung einer Monopolstellung gleichkomme. Dieser Auffassung ist aber entgegenzuhalten, daß es sich bei der Post um einen Massenbetrieb handelt, der eine schnelle Abwicklung erfordert. Die Gebühren sind im öffentlichen Interesse so niedrig wie möglich gehalten. Eine kostspielige Überwachung und Versicherung würde zu einer entsprechenden Erhöhung der Gebühren führen [4]. Auswüchse bei der Freizeichnung verhindert die Rechtsprechung dadurch, daß sie Haftungsbeschränkungen nur für "typische Haftungsgefahren" anerkennt.

Im Schrifttum wird die Freizeichnung innerhalb der Grenzen des § 276 II BGB anerkannt [5]. Diese Norm enthält insofern einen allgemeinen Rechtsgedanken: Die Haftung kann auf die Fälle des Vorsatzes beschränkt werden. Für eine solche Überlegung spricht, daß bei entsprechenden privatrechtlichen Verhältnissen Freizeichnungsklauseln unbedenklich wären. Das öffentliche Interesse erfordert bei den schuldrechtsähnlichen Sonderverbindungen oft eine Haftungsbeschränkung: Die Verwaltung wird vielfach nützliche, aber gesetzlich nicht gebotene Veranstaltungen nur unter der Voraussetzung durch-

---

1) BGH LM § 256 ZPO Nr. 5 (Bl. 3 -Rückseite-).
2) BGHZ 12, 89 (91); 12, 96 (97); 28, 30 (34); BGH NJW 1964, 41 = VerwRspr. 16, 181 (183).
3) Bd. I. S. 505.
4) So BGHZ 12, 89 (91/2); NJW 1964, 41 = VerwRspr. 16, 181 (185); Katholnigg S. 471.
5) Forsthoff § 21 II 4 = S. 392; Schneider S. 708; Simons S. 150/151.

führen, daß ihr Haftungsrisiko beschränkbar ist. Andernfalls müßten vielfach die Gebühren heraufgesetzt werden, um das erhöhte Risiko irgendwie abzudecken [1].

Der Haftungsausschluß ist jedoch unzulässig, wenn sich aus dem Gesetz ausdrücklich oder durch Auslegung ergibt, daß eine solche Minderung nicht in Betracht kommt. Eine Freizeichnung ist insbesondere dann unwirksam, wenn sie mit den allgemeinen Fürsorgeaufgaben der Verwaltung in Widerspruch steht. So wäre es im Breslauer Krankenhausfall [2] nicht möglich gewesen, die Behandlung der Armen nur dann vorzunehmen, wenn die Kranken vorher in eine Haftungsbeschränkung eingewilligt hätten: Die Betreuung minderbemittelter Patienten in einem kommunalen Krankenhaus, die nicht auf Grund eines Vertrages in der Anstalt aufgenommen werden, folgt den Regeln des öffentlichen Rechts. Mit dem Haftungsausschluß würde die Verwaltung ihre Pflichten verletzen, die sie mit der Unterhaltung dieser Einrichtung übernommen hat. Dagegen wäre für ein Stadion oder eine Badeanstalt eine Haftungsbeschränkung unbedenklich [3].

---

1) Forsthoff § 21 II 4 = S. 392; Schneider S. 708; ebenso OVG Münster 18, 153 (162) für den Fall eines Wasserwerks.
2) RGZ 112, 290. S. o. S. 74 ff.
3) Forsthoff § 21 II 4 = S. 392 Anm. 1.

I. Verhältnis zu § 839 BGB

Strittig ist das Verhältnis der Schadensersatzansprüche aus schuldrechtsähnlichen Sonderverbindungen und denen aus § 839 BGB, der Grundnorm für Pflichtverletzungen im öffentlichen Recht. Die öffentlich-rechtliche Verwahrung - ein Sonderfall der schuldrechtsähnlichen Sonderverbindung - hält v. Arnswaldt durch die Einführung der Staatshaftung für überholt. Dieses Institut sei deshalb von der Rechtsprechung entwickelt worden, weil der Geschädigte einen zahlungskräftigen Schuldner haben sollte [1]. Mit der Einführung des preußischen Staatshaftungsgesetzes vom 1. 8. 1909 [2] und des Staatshaftungsgesetzes des Deutschen Reiches vom 22. 5. 1910 [3] und später des Art. 131 WRV sei das Bedürfnis dafür weggefallen, auf Grund einer entsprechenden Anwendung des § 278 BGB die Haftung für den schädigenden Beamten auf den Staat zu übertragen. Die neuen Gesetze hätten diese Zurechnungsfolge übernommen [4]. Damit sei eine Gesetzeslücke - Voraussetzung für eine Analogie - ausgefüllt worden. Das Institut der öffentlich-rechtlichen Verwahrung habe nur noch insofern Bedeutung, als es den Inhalt und den Umfang der aus der Verwahrung erwachsenden Amtspflichten bestimme [5].

Das RG [6] ist zu Recht dem Einwand v. Arnswaldts entgegengetreten: Als Art. 131 WRV geschaffen worden sei, habe be-

---

1) S. 473.
2) GS. S. 691.
3) RGBl. S. 798.
4) S. 472.
5) S. 473. Wie v. Arnswaldt auch Denecke S. 41. Auf S. 44 verneint er ein Bedürfnis für eine schuldrechtsähnliche Sonderverbindung, weil der Bürger durch die Regelung der Staatshaftung ausreichend geschützt sei. Gegen Denecke Eckert S. 15.
6) RGZ 166, 218 (224).

reits eine jahrzehntelange feste Rechtsprechung zur öffentlich-rechtlichen Verwahrung vorgelegen. Wenn Art. 131 WRV diese Regelung habe beseitigen wollen, so hätte diese Folge im Gesetz ausdrücklich erwähnt sein müssen. Daran fehle es aber. Art. 131 WRV leite die Haftung, die gemäß § 839 BGB den Beamten trifft, auf den Staat über. Dagegen enthalte diese Vorschrift keine Regelung über eine schon anderweitig begründete Verantwortlichkeit des Staates [1].

Demgegenüber will Wertenbruch [2] § 839 BGB auf die Fälle der Verletzung der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht deshalb nicht anwenden, weil diese Vorschrift in aller Regel nicht die adäquate Norm sei. § 839 BGB sei insbesondere als Schutz für einen außenstehenden Dritten gedacht, nicht aber für einen innerhalb des Staatsorganismus stehenden Beamten. Daher könne der Beamte keinen Amtshaftungsanspruch geltend machen, sondern nur den Ersatzanspruch wegen Verletzung der Fürsorgepflicht. - Dieser Auffassung läßt sich jedoch entgegenhalten, daß der Beamte in den Fällen der Amtspflichtverletzung wie ein Außenstehender anzusehen ist.

Das Verhältnis zwischen den Schadensersatzansprüchen wegen der Verletzung des § 839 BGB und einer schuldrechtsähnlichen Sonderverbindung ist besonders wegen der Subsidiaritätsklausel in § 839 I 2 BGB strittig. Bettermann [3] sieht in dieser Vorschrift eine Schutzbestimmung zugunsten des Beamten. Sie passe nur, wenn der Beamte selbst hafte. Seine Haftung solle erleichtert werden, weil der Beamte sie nicht uneingeschränkt tragen könne. Die Vorschrift sei aber auf

---

1) S. 224/5.
2) S. 184/5.
3) S. 304.

den Staat, der an Stelle des Beamten hafte, nicht anwendbar. Der Staat bedürfe keines Schutzes in Gestalt einer Haftungserleichterung und habe ihn auch nicht verdient. Die ratio des § 839 I 2 BGB entfalle daher, sobald der leistungsstarke Dienstherr an die Stelle des leistungsschwachen Beamten trete. Der Einwand der anderweitigen Ersatzmöglichkeit sei deshalb dem nach Art. 34 GG haftenden Staat abgeschnitten.

§ 839 BGB erweitert jedoch die Unrechtshaftung gegenüber den sonstigen Deliktstatbeständen der §§ 823 ff. BGB [1]. Das Gegengewicht zur Haftungsausdehnung stellt u. a. die Subsidiaritätsklausel dar. Wenn die ausgedehnte Haftung des Beamten gemäß Art. 34 GG auf den Staat übergeht, dann müssen auch die Einschränkungen dieser Haftung dem Staate zugute kommen [2]. Die h. M. geht daher - wie noch gleich gezeigt wird - von der Anwendbarkeit des § 839 I 2 BGB auch bei der Staatshaftung aus. Umstritten ist allerdings, ob ein Anspruch aus einem anderen Rechtsgrund gegen dieselbe Behörde ein Ersatz "auf andere Weise" im Sinne des § 839 I 2 BGB ist.

Die Subsidiaritätsklausel wurde vom RG am Schluß seiner Rechtsprechung [3] bei anderen Schadensersatzansprüchen gegen dieselbe Körperschaft angewendet. Der BGH ist dieser Auffassung zunächst [4] gefolgt. Bestehe eine andere Ersatzmöglichkeit gegen den Dienstherrn, wie z. B. als Halter gemäß § 7 des Kraftfahrzeuggesetzes [5], so werde nach

---

1) Larenz II § 67 VII a = S. 448.
2) BGHZ 13, 88 (104) - GrS -.
3) DR 1944, 843 (844).
4) BGHZ 4, 10 (46); 8, 72 (80); LM § 688 BGB Nr. 6.
5) Heute § 7 StVG.

§ 839 I 2 BGB die Haftung des Beamten gar nicht begründet. Damit könne auch nicht gemäß Art. 131 WRV die Beamtenhaftung auf den Staat übergehen. Diese Vorschrift ändere nur die Person des Ersatzpflichtigen, nicht aber die Voraussetzungen der Ersatzpflicht [1]. Der Schutz des § 839 I 2 BGB könne somit auch dem Dienstherrn zugute kommen. Sinn dieser Vorschrift sei, die häufig schwierigen Voraussetzungen des § 839 BGB nur dann zu prüfen, wenn keine andere Ersatzmöglichkeit mehr vorhanden sei. Ein solcher Grund bestehe aber auch dann, wenn der Dienstherr in Anspruch genommen werde [2]. Die Rechtsprechung hat bei einem Teil des Schrifttums Zustimmung gefunden [3].

In der Entscheidung BGHZ 10, 137 (138/9) schränkte der BGH seine Auffassung ein: Das Gericht meinte, ein Amtshaftungsanspruch könne auch neben anderen Ersatzansprüchen gegen dieselbe Körperschaft bestehen. Voraussetzung sei allerdings, daß die Forderung gemäß § 839 BGB mindestens genauso hoch wie der etwaige sonstige Anspruch wäre und dieser sonstige Anspruch überhaupt noch durchgesetzt werden könne. Würde man auch in diesem Fall die Subsidiaritätsklausel anwenden, so müsse das Gericht gegebenenfalls mühselig und kostspielig die Voraussetzungen für den anderweitigen Ersatzanspruch prüfen, obwohl feststehe, daß der Staat ersatzpflichtig sei. - In dem Urteil BGHZ 10, 303 (306)

---

1) RG JW 1944, 843 (844).
2) BGHZ 4, 10 (46). Ebenso OLG Celle DVBl. 1960, 902 (903); BVerwGE 13, 17 (26).
3) Erman-Drees § 839 Anm. 5b; Gagel S. 11; Pentz S. 86; Nastelski in RGR Komm. z. BGB § 278 Anm. 64; Schröer, der besonders auf die Entstehungsgeschichte des § 839 BGB abstellt; Vogel Anm. in JZ 1960, 418 (419); Wolff § 64 IV = S. 399.

wurde die Einschränkung weggelassen.

Das Ergebnis hat noch einmal der Große Senat [1] für das Verhältnis von Amtshaftung und enteignungsgleichem Eingriff bestätigt. Die Subsidiaritätsklausel solle die öffentliche Hand weitgehend finanziell entlasten. Dieser Schutzzweck entfalle aber, wenn der Staat den Geschädigten ohnehin aus öffentlichen Mitteln befriedigen müsse. Hier könne von einer Entlastung der öffentlichen Hand nicht mehr die Rede sein [2]. - Damit ist der BGH zu der früheren Rechtsprechung des RG zurückgekehrt, das den Amtshaftungsanspruch neben einem anderweitigen Ersatzanspruch gegen dieselbe Stelle zuließ [3].

Das Schrifttum ist zum großen Teil [4] dieser Ansicht gefolgt. Weimar [5] nimmt an, daß § 839 I 2 BGB im Rahmen der Staatshaftung einen Bedeutungswandel erfahren habe, da er nun auch der Entlastung des Staates diene. Die Subsidiaritätsklausel sei sinnlos, wenn der Dienstherr - sei es auch auf Grund einer anderen Norm - ohnehin ersatzpflichtig gemacht werden könne.

---

1) BGHZ 13, 88.
2) S. 104/105. Ebenso BGH VersR 1960, 994 (995) für alle anderweitigen Ansprüche gegen dieselbe öffentliche Körperschaft.
3) So z. B. RGZ 108, 249 (251); 138, 40 (41); 165, 365 (373/4).
4) So Ansorge S. 213; Bochalli § 79 Anm. 8; Donau S. 717; Enneccerus-Lehmann § 240 III 1 = S. 975; Fischbach § 79 A; Grabendorff § 79 Erl. 4; Huber I S. 505; Kreft in RGR Komm. z. BGB § 839 Anm. 89; Nadler-Wittland-Ruppert § 36 Anm. 23; Palandt-Gramm § 839 Anm. 7a; Plog-Wiedow § 79 RdNr. 26; Soergel-Glaser § 839 RdNr. 23 und 196; Staudinger-Nipperdey RdNr. 47 vor § 688; einschränkend Pagendarm S. 528.
5) "Zweifelsfragen" S. 654 und "Fiskusprivileg" S. 546.

Das Fiskusprivileg verliere in diesem Fall seinen Sinn, weil der Dienstherr doch zahlungspflichtig sei. - Jellinek [1] billigt die Entscheidung des Großen Senats mit folgender Erwägung: Niemand würde es verstehen, wenn er mit einer Amtshaftungsklage nur deshalb abgewiesen würde, weil ihm daneben noch ein Entschädigungsanspruch nach Enteignungs- oder Aufopferungsrecht zustehe.

Der h. M. ist zuzustimmen. Auf dem Wege einer teleologischen Reduktion [2] ergibt sich, daß § 839 I 2 BGB dann unanwendbar ist, wenn die anderweitige Ersatzmöglichkeit gegen denselben Anspruchsgegner besteht. Es kann nicht Sinn der Subsidiaritätsklausel sein, daß eine Amtshaftungsklage nur deshalb abgewiesen wird, weil der Kläger noch einen anderen Anspruch gegen den Beklagten hat. Der Staat ist auf jeden Fall schadensersatzpflichtig. Das Tatbestandsmerkmal "auf andere Weise" in § 839 I 2 BGB ist somit einengend auszulegen: Es erfaßt nicht Ansprüche gegen den Staat, wenn sich der Amtshaftungsanspruch gegen ihn selbst richtet.

Ansprüche aus § 839 BGB und aus schuldrechtsähnlichen Sonderverbindungen stehen somit in Anspruchskonkurrenz.

---

1) Schadensersatz S. 149.
2) Larenz - Methodenlehre S. 296 - definiert diesen Begriff wie folgt: "Eine teleologische Reduktion liegt vor, wenn die im Gesetz enthaltene zu weit gefaßte Regel auf den ihr nach dem Zweck oder dem Sinnzusammenhang des Gesetzes zukommenden Anwendungsbereich zurückgeführt wird."

J. Rechtsweg

I. Soweit Ansprüche aus schuldrechtsähnlichen Sonderverbindungen die Verwaltung zu einem Tun veranlassen, ist für solche Klagen der Verwaltungsrechtsweg gegeben [1]. Im übrigen ist für Schadensersatzansprüche gemäß § 40 II 1 VwGO der ordentliche Rechtsweg eröffnet.

Diese Auslegung des Tatbestandsmerkmals "Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten" folgt aus Sinn und Zweck dieser Vorschrift: Es sollte "für solche öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten der ordentliche Rechtsweg erhalten bleiben, in denen ein enger Sachzusammenhang mit der Enteignung und der Amtshaftung gegeben ist", wie es im Bericht des Rechtsausschusses vor dem Bundestag heißt [2]. § 40 II VwGO hat zwei Voraussetzungen: Die Ansprüche müssen mit den Ansprüchen aus Enteignung und Aufopferung konkurrieren, und sie müssen schon bisher vor den ordentlichen Gerichten verfolgt worden sein. Das zweite Erfordernis ergibt sich aus der oben mitgeteilten Formulierung des Rechtsausschusses, daß der ordentliche Rechtsweg "erhalten" bleiben müsse [3]. § 40 II 1 VwGO soll verhindern, daß zusammenhängende Ansprüche auf verschiedenen Rechtswegen zersplittert werden [4].

Diese Voraussetzungen sind für die Schadensersatzansprüche bei der Verletzung schuldrechtsähnlicher Sonderverbindungen erfüllt. Solche Forderungen können, wie oben [5] gezeigt wurde, mit Amtshaftungsansprüchen konkurrieren. Ferner haben

---

1) BGHZ 34, 99 (105) - GrS -.
2) Bundestagsdrucksache der 3. Wahlperiode Nr. 1094 S. 5 zu § 38.
3) Anmerkung Bettermann JZ 1966, 445 (446).
4) Brückler S. 373.
5) S. 178.

die ordentlichen Gerichte schon vor dem Inkrafttreten der VwGO über diese Ansprüche entschieden [1]. Hinzu kommt, daß die öffentlich-rechtliche Verwahrung, die ja einen Unterfall der schuldrechtsähnlichen Sonderverbindung darstellt, ausdrücklich in § 40 II 1 VwGO erwähnt worden ist. Daher kann Simons [2] nicht zugestimmt werden, wenn er § 40 II 1 VwGO nur auf die dort ausdrücklich genannten Entschädigungsansprüche beschränken will, weil diese Zuweisung mit der heutigen Rechtsauffassung im Widerspruch steht. Dieses Argument läßt sich nur de lege ferenda verwenden. - Die Rechtsprechung [3] und das Schrifttum [4] wenden vielmehr zu Recht § 40 II 1 VwGO auf die Schadensersatzansprüche wegen der Verletzung schuldrechtsähnlicher Sonderverbindungen an.

II. Es fragt sich, welchen Rechtsweg es für Streitigkeiten gibt, wenn die schuldrechtsähnliche Sonderverbindung auf einem der in § 51 SGG angeführten Sachgebiete beruht. Diese Vorschrift eröffnet für alle öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten auf dem Gebiet der Sozialversicherung den Rechtsweg vor den Sozialgerichten. Die einschlägigen Kommentare behandeln (soweit ersichtlich) das Problem nicht. § 51 SGG ist ein Bundesgesetz i. S. v. § 40 I 1 VwGO, das bestimmte öffentlich-rechtliche Streitigkeiten der Verwaltungsgerichtsbarkeit entzieht und den Sozialgerichten zuweist [5]. Diese Zuständigkeiten gehören somit nicht zu den Aufgaben der Verwaltungsgerichte. - Demgegenüber ent-

---

1) Z. B. RGZ 99, 96 (97); 152, 129 (131); BGH NJW 1952, 658 (659); BGHZ 17, 191 (193).
2) S. 196.
3) BGH LM Nr. 9 zu § 40 VwGO = VerwRspr. 15, 882 (883); BGH VerwRspr. 16, 89 (90). Das BVerwG hat, soweit ersichtlich, zu dem Problem nur im Rahmen der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht (s. u. S. 181 ff.) Stellung genommen.
4) Eyermann-Fröhler § 40 RdNr. 80; Koehler § 40 XII 8; Redeker-von Oertzen § 40 RdNr. 26; Vogel Anm. in JZ 1960, 418 (419) und "Der Verwaltungsrechtsfall" S. 42; anscheinend auch Menger-Erichsen S. 282 in Verbindung mit S. 285 und Ule § 40 IV 2 a = S. 95/96.
5) Miesbach-Ankenbrank § 51, 1; Peters-Sautter-Wolff § 51 Anm. 3 b.

hält § 40 II 1 VwGO keinen solchen Vorbehalt zugunsten anderer Gerichte. Es fehlt auch an einem inneren Grund dafür, daß Sozialgerichte über diese Ansprüche entscheiden sollen, weil hierfür besondere Kenntnisse des Sozialversicherungsrechts nicht erforderlich sind. Vielmehr trifft auch für die Schadensersatzansprüche aus der Verletzung schuldrechtsähnlicher Sonderverbindungen, die im Sozialversicherungsrecht begründet sind, die Rechtfertigung des § 40 II 1 VwGO zu: Innerlich zusammenhängende Ansprüche sollen nicht von verschiedenen Gerichtsbarkeiten entschieden werden. Daher ist der Ansicht Vogels [1] zuzustimmen, daß § 40 II 1 VwGO auch solche öffentlichrechtlichen Schadensersatzansprüche erfaßt, die sich aus der Verletzung schuldrechtsähnlicher Sonderverbindungen auf Grund von Sozialversicherungsverhältnissen ergeben.

III. Diese Vorschrift gilt jedoch nur, soweit nicht Spezialgesetze etwas anderes bestimmen. Eine solche Regelung ist gemäß § 40 II 2 VwGO in Verbindung mit § 126 I BRRG für Schadensersatzansprüche aus dem Beamtenverhältnis getroffen. Zu den Klagen aus dem Beamtenverhältnis, für die § 126 I BRRG den Verwaltungsrechtsweg vorsieht, zählen auch Streitigkeiten wegen Verletzung der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht.

Um eine Zersplitterung des Rechtsweges zu vermeiden, hat man die Meinung vertreten, daß der Anspruch wegen Verletzung der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht eine anderweitige Ersatzmöglichkeit im Sinne von § 839 I 2 BGB sei und der Amtshaftungsanspruch aus diesem Grunde entfalle [2].

---

1) Anm. in JZ 1960, 418.
2) Idel S. 1302; Schack - Beamtenfürsorge - S. 134/5.

§ 839 I 2 BGB ist jedoch bei Ansprüchen aus einem anderen Rechtsgrund gegen dieselbe Körperschaft unanwendbar [1]. Somit besteht zwischen Schadensersatzansprüchen wegen Verletzung der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht und der Amtshaftung Anspruchskonkurrenz. Diese beiden Ansprüche eröffnen gemäß § 126 I BRRG und Art. 34 S. 3 GG einen doppelten Rechtsweg [2].

Damit entsteht die Gefahr, daß ein ordentliches Gericht und ein Verwaltungsgericht zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen, z. B. über die Frage, ob ein Verschulden vorgelegen hat. Das OLG Celle [3] versuchte, das Problem dadurch zu lösen, daß es § 121 VwGO anwandte: Das ordentliche Gericht sei an die rechtskräftige Entscheidung des Verwaltungsgerichts gemäß § 121 VwGO gebunden. Auf diese Weise werde eine Doppelgleisigkeit von Verwaltungs- und Zivilgerichten vermieden.

Es fragt sich jedoch, ob der Streitgegenstand des Verfahrens vor den Verwaltungsgerichten identisch mit dem Streitgegenstand vor den Zivilgerichten ist. Ein ähnliches Problem spielt im Zivilprozeß bei der örtlichen Zuständigkeit eine Rolle: Beim Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (§ 32 ZPO) und des Erfüllungsortes (§ 29 ZPO) darf das Gericht über den Klageanspruch nur insoweit entscheiden, als seine Zuständigkeit durch den Gerichtsstand begründet wird. Der eine Anspruch (z. B. aus unerlaubter Handlung) zieht den anderen Anspruch (z. B. wegen Vertrags-

---

1) S. o. S. 178.
2) Ebenso BVerwG DVBl. 1963, 677 = VerwRspr. 16, 427; Schunck-De Clerck § 40 Anm. 5 f; Staudinger-Mohnen-Neumann § 618 RdNr. 9.
3) DVBl. 1960, 902 (903).

verletzung) nicht nach sich [1].

So hat z. B. der Fahrgast eines Omnibusunternehmens, der während der Fahrt infolge eines Verschuldens des Fuhrunternehmers einen Schaden erleidet, einen deliktischen und einen vertraglichen Anspruch gegen den Unternehmer. Macht er den Anspruch aus Delikt beim Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (§ 32 ZPO) geltend, so kann das Gericht nur den materiellrechtlichen Anspruch prüfen, der seine Zuständigkeit begründet. Unterliegt der Kläger in diesem Rechtsstreit, so kann er eine neue Klage auf die unberücksichtigt gebliebenen materiellrechtlichen Ansprüche stützen. Bei der ersten Klage entschied der Richter nur über die konkrete Rechtsbehauptung des Klägers, ihm stehe ein Anspruch aus Delikt zu. Wollte man die neue Klage unter dem Gesichtspunkt der Vertragsverletzung nicht zulassen, so würde der Geschädigte in seiner Rechtsverfolgung erheblich eingeschränkt [2].

Diese Ausführungen gelten ebenfalls, wenn in einem Rechtsweg nur Ansprüche geltend gemacht werden können, die sich auf einen von mehreren Klagegründen stützt [3]. Die Ausführungen sind also auch anwendbar, wenn der Amtshaftungsanspruch von den Zivil-, der beamtenrechtliche Anspruch von den Verwaltungsgerichten entschieden wird. Der Beamte würde erheblich in seinen Rechten beschränkt werden, wenn er nach Abweisung der Klage wegen Verletzung der Fürsorge-

---

1) RGZ 27, 385 - Beschluß der Vereinigten Zivilsenate; Baumbach-Lauterbach § 32 Anm. 2 B; Habscheid S. 154/5; Schönke-Schröder-Niese § 40 II 5 = S. 186; Schwab S. 157.
2) Habscheid S. 154/5; Rosenberg § 33 II 2 = S. 138 und § 88 II 3 c = S. 424; Schwab S. 157; Stein-Jonas-Schönke-Pohle Einl E III 2 b.
3) Stein-Jonas-Schönke-Pohle Einl E III 2 b.

pflicht keinen Amtshaftungsanspruch mehr geltend machen könnte. Die Rechtswegvorschriften können also den Streitgegenstand auf bestimmte Klagegründe beschränken [1]. Das BAG [2] hat deshalb zu Recht in einem Prozeß, in dem ein deliktischer und ein beamtenrechtlicher Ersatzanspruch möglich waren, seine Zuständigkeit nur für den deliktischen Anspruch bejaht, im übrigen aber die Verwaltungsgerichte für zuständig erklärt.

Damit ergibt sich folgende Lösung unseres Problems: Der Amtshaftungsanspruch ist vor den ordentlichen Gerichten, der Anspruch wegen Verletzung der Fürsorgepflicht vor den Verwaltungsgerichten geltend zu machen (§ 126 I BRRG). Soweit der Beamte mit seiner ersten Klage abgewiesen worden ist, kann er den anderen Klagegrund im anderen Rechtsweg verfolgen. Würde man ihm diese Möglichkeit versagen, so wäre der Beamte unzulässig in seinen Rechten beeinträchtigt.

Die Ausführungen gelten entsprechend, wenn für die einzelnen Ansprüche eine unterschiedliche instantielle Zuständigkeit begründet ist. So entscheidet bei einem Schaden unter 1.500,-- DM über den Anspruch wegen Verletzung einer Sonderverbindung das Amtsgericht, während über den vielleicht gleichzeitig vorliegenden Amtshaftungsanspruch das Landgericht in erster Instanz urteilt (§§ 23 I, 71 II Ziff. 2 Gerichtsverfassungsgesetz). Diese Differenzierung ist nicht gerechtfertigt und müßte de lege ferenda beseitigt werden.

---

1) Stein-Jonas-Schönke-Pohle Einl E III 2 b.
2) NJW 1959, 260 (261) = BAGE 6, 300 (305).

Vierter Teil

Stellungnahme zu den einzelnen Fallgruppen

A. Die Fälle der öffentlich-rechtlichen Verwahrung sind zu den schuldrechtsähnlichen Sonderverbindungen zu rechnen, weil ihr Inhalt mit einem privatrechtlichen Verwahrungsvertrag (§§ 688 ff. BGB) vergleichbar ist und daher eine eindeutige Parallele zur bürgerlich-rechtlichen Vertragslage besteht. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich bei der Verwahrungspflicht um eine Haupt- oder Nebenpflicht handelt. - Der Rechtsweg ist in § 40 II 1 VwGO geregelt.

B. Auch das öffentlich-rechtliche Treuhandverhältnis ähnelt seinem Inhalt nach einer privatrechtlichen Verbindung, nämlich dem Geschäftsbesorgungsvertrag (§ 675 BGB). Es gehört deshalb ebenfalls zu den schuldrechtsähnlichen Sonderverbindungen.

C. Bei den öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen werden - wie beim privatrechtlichen Dienstvertrag - umfangreiche Dienstleistungen geschuldet. In beiden Fällen entstehen dabei Treue- und Fürsorgepflichten zwischen den Parteien des Dienstverhältnisses. Diese Übereinstimmung der Struktur [1] des öffentlich-rechtlichen mit dem privatrechtlichen Dienstverhältnis rechtfertigt es, die öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse zu den schuldrechtsähnlichen Sonderverbindungen zu zählen.

---

1) Auf die Übereinstimmung in der Struktur des Beamtenverhältnisses mit dem Arbeitsverhältnis weist Rupp (S. 76) hin.

D. Das Amtsvormundschaftsverhältnis ist seinem Inhalt nach mit dem gesetzlichen familienrechtlichen Schuldverhältnis der Vormundschaft zu vergleichen und gehört daher zu den schuldrechtsähnlichen Sonderverbindungen. Die schuldrechtsähnliche Haftung hat in § 38 I Jugendwohlfahrtsgesetz i. V. m. § 1833 BGB ihren gesetzlichen Niederschlag gefunden.

E. Da die Röntgenreihenuntersuchungen auch auf privatrechtlicher Grundlage vorgenommen werden können, sind sie ebenfalls zu den schuldrechtsähnlichen Sonderverbindungen zu rechnen.

F. Es ist mehr oder weniger durch historische Zufälligkeiten bedingt, daß die Postbenutzungsverhältnisse öffentlich-rechtlich geregelt sind. Es bestehen keine grundsätzlichen dogmatischen Bedenken, diese Verbindungen auch nach zivilrechtlichen Regeln abzuwickeln. Der enge Zusammenhang mit einer privaten Rechtsbeziehung folgt z. B. aus § 9 I des Postscheckgesetzes, wonach die Post bei der Ausführung der Aufträge innerhalb des Postscheckverhältnisses nach bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen haftet. Bank- und Reisedienste werden heute sogar weitgehend von privaten Unternehmen auf privatrechtlicher Grundlage erbracht. Aus der Entscheidung RGZ 155, 333 (334) ergibt sich, daß es zu der damaligen Zeit in Deutschland auch private Telefongesellschaften gegeben hat. Die Postbenutzungsverhältnisse können somit zu den schuldrechtsähnlichen Sonderverbindungen gezählt werden. - Die Rentenzahlungen durch die Post unterscheiden sich dadurch von den sonstigen "Auftragsverhältnissen" [1], daß die Post hier fremde

---

1) S. o. S. 126 ff.

Geschäfte wahrnimmt. Daher bestimmen die §§ 620 III und 1296 III RVO, daß die Post für die Auszahlung der Renten eine "Vergütung" erhält. - Bei den Postbenutzungsverhältnissen ist zu berücksichtigen, daß die Post sich in den einschlägigen Benutzungsordnungen weitgehend von einer Haftung freigezeichnet hat.

G. Das Verhältnis des Wasserwerks zu seinen Abnehmern kann ebensogut zivilrechtlich geregelt werden. Deshalb liegt hier gleichfalls eine schuldrechtsähnliche Sonderverbindung vor. Den oben [1] geschilderten Fällen ist gemeinsam, daß die Abnehmer einen Schaden erlitten haben, der über das Erfüllungsinteresse hinausgeht. Die Parallele zum Maisfutterfall des Reichsgerichts [2] ist offensichtlich. Es handelt sich hier um Beispiele für die positive Vertragsverletzung im öffentlichen Recht.

H. Soweit ein Lehrer in einer Schule einen Schaden erleidet, handelt es sich nicht um ein Schulverhältnis in dem Sinne, daß der Lehrer als Benutzer dieser Anstalt anzusehen ist. Ist der Schulträger gleichzeitig Dienstherr des Lehrers, so finden die Regeln über die Verletzung der beamtenrechtlichen [3] oder arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht Anwendung. Ist der Schulträger dagegen nicht der Dienstherr, so sind die Rechtsgrundsätze des § 618 BGB anzuwenden. Der Schulträger, dem die Dienste des Lehrers zugute kommen, muß ihn vor Schäden bewahren, die in der Anstalt ihre Ursache haben. Diese Grundsätze treffen z. B. auf das nieder-

1) S. 51 ff.
2) RGZ 66, 289. S. o. S. 137.
3) S. o. S. 32 ff.

sächsische Schulverwaltungsgesetz zu, wonach die Gemeinden die Schulen zu unterhalten haben [1], das Land Niedersachsen dagegen die Lehrer anstellt [2].

Das Verhältnis des Schülers zu seiner Schule gehört zu den schuldrechtsähnlichen Sonderverbindungen, weil Schulverhältnisse auch bürgerlich-rechtlich geregelt sein können, wie das Vorhandensein von Privatschulen zeigt. Die Rechtslage scheint seit dem Armbandfall [3] auch der Tendenz des BGH zu entsprechen. Allerdings hat das Gericht seitdem nicht mehr zu dem Problem Stellung genommen.

Zu klären bleibt noch die Frage, ob die Sonderverbindung auch die Verpflichtung der Anstalt umfaßt, dafür zu sorgen, daß ihre Benutzer die versprochenen Leistungen erhalten. Das Problem ist bei der Errichtung eines neuen chemischen Instituts an der Universität Göttingen aktuell geworden: Kurze Zeit, nachdem das Institut in Betrieb genommen worden war, stellte sich heraus, daß die Chemiestudenten infolge baulicher Mängel nicht in den Räumen des neuen Gebäudes praktisch arbeiten konnten. Für viele Studenten bedeutete diese Tatsache ein verlorenes Semester. Es fragt sich, ob sie Schadensersatz verlangen können.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß eine Anstalt ihre Dienste nur im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit erbringen muß. So kann ein Stromversorgungsunternehmen mit Monopolstellung den Abschluß eines Stromlieferungsvertrages ab-

---

1) § 2 i. V. m. § 5 nds. Schulverwaltungsgesetz.
2) § 24 nds. Schulverwaltungsgesetz.
3) S. o. S. 60 ff.

lehnen, wenn seine Kapazität erschöpft ist. Die Rechtslage ist aber anders, wenn eine öffentliche Einrichtung Benutzer zuläßt und sich erst dann herausstellt, daß die Anstalt nicht in der Lage ist, die zugesagten Leistungen zu erbringen. In diesem Fall hat sich der Benutzer darauf eingestellt, daß ihm gerade diese Einrichtung zur Verfügung steht, und er hat entsprechend disponiert. Hier ist er für das enttäuschte Vertrauen zu entschädigen.

Den betroffenen Studenten steht somit ein Schadensersatzanspruch zu.

I. Das Benutzungsverhältnis beim Kaiser-Wilhelm-Kanal kann ebenso wie andere Kanalbenutzungsverhältnisse bürgerlichrechtlich gestaltet werden. Auch hier ist eine schuldrechtsähnliche Sonderverbindung anzunehmen.

J. Beim Schlachthof-Benutzungsverhältnis liegt eine Rechtsbeziehung vor, die - jedenfalls, wenn kein Benutzungszwang besteht - auch zivilrechtlich geregelt werden kann. Es zählt deshalb zu den schuldrechtsähnlichen Sonderverbindungen. Unfälle, die auf einen verkehrsunsicheren Zustand auf dem Schlachthofgelände zurückzuführen sind, stellen eine positive Vertragsverletzung dar.

K. Das Benutzungsverhältnis in einer Spielschule - diese Einrichtung entspricht heute einem Kindergarten - kann auch bürgerlich-rechtlich gestaltet werden. Das RG hat deshalb zu Recht das Vorliegen einer schuldrechtsähnlichen Sonderverbindung damit begründet [1], daß die

1) JW 1933, 1389 Nr. 5. S. ó. S. 70.

Spielschule auch von einem privaten Verein unterhalten werden könne.

L. Beim Krankenhaus-Benutzungsverhältnis ist zu unterscheiden, ob sich der Patient freiwillig in das Krankenhaus begeben hat oder ob er auf Grund einer Zwangsmaßnahme dort eingewiesen worden ist. Da Kranke vielfach in privaten Krankenanstalten behandelt werden, qualifizierten die Gerichte das Krankenhaus-Benutzungsverhältnis schlechthin als privatrechtliche Rechtsbeziehung. Die Meinung, bei der Krankenbehandlung werde kein Zwang ausgeübt, und deshalb könne kein öffentlich-rechtliches Verhältnis vorliegen [1], läßt jedoch außer acht, daß öffentlich-rechtliche Beziehungen auch in der Form der schlicht-hoheitlichen Tätigkeit auftreten können. Die schlichte Hoheitsverwaltung ist gerade dadurch gekennzeichnet, daß hier gewöhnlich Zwangsmaßnahmen fehlen. Daß eine Aufgabe in der Regel zivilrechtlich erfüllt wird, schließt nicht aus, sie im Einzelfall auch auf öffentlich-rechtlicher Grundlage durchzuführen. Erinnert sei nur an die öffentlich-rechtlich gestaltete Personenbeförderung durch die Bundespost. Überwiegend wird diese Tätigkeit von Privatunternehmern auf privatrechtlicher Basis vorgenommen. Da es sich bei der Krankenhausbehandlung um schlichthoheitliche Tätigkeit handelt, gelten die allgemeinen Grundsätze des Anstaltsrechts, wonach die Rechtsbeziehung privat- oder öffentlich-rechtlich gestaltet sein kann. Daß sie gewöhnlich privatrechtlich geregelt wird, darf nicht dazu führen, diese Tätigkeit schlechthin als privatrechtlich organisiert anzusehen. Der Tatsache, daß es auch private Krankenhausträger gibt, wird bei öffentlich-rechtlichen Krankenhaus-Benutzungsverhält-

---

1) So BGH JZ 1953, 551 (552) = BGHZ 9, 145 (149) = VerwRspr. 5, 682 (685).

nissen dadurch Rechnung getragen, daß sie als schuldrechtsähnliche Sonderverbindungen nach privatrechtlichen Grundsätzen beurteilt werden. Für ärztliche Kunstfehler usw. wird bei den öffentlich-rechtlich gestalteten Benutzungsverhältnissen nach den Regeln der positiven Vertragsverletzung - Begleitschäden - gehaftet.

Bei Zwangsbehandlungen läßt sich der Inhalt des Rechtsverhältnisses mit einem privatrechtlichen Krankenhausvertrag vergleichen. Diese Parallelen zur privatrechtlichen Vertragslage rechtfertigen es, auch hier eine schuldrechtsähnliche Sonderverbindung anzunehmen.

M. Bei den Sozialversicherungsverhältnissen sind ebenfalls schuldrechtsähnliche Sonderverbindungen anzuerkennen. Öffentlich-rechtliche Beziehungen, die bei einem Heilverfahren oder bei der Behandlung in einem verbandseigenen Ambulatorium entstehen, könnten auch privatrechtlich gestaltet sein: Gewöhnlich werden Kassenpatienten von privaten Kassenärzten behandelt, Heilverfahren vielfach in privaten Heimen durchgeführt. - Die Rechtsverhältnisse, die bei Untersuchungen durch einen Vertrauensarzt der Krankenkasse oder des Arbeitsamtes oder aus Anlaß eines Rentenverfahrens entstehen, weisen eine Parallele zum privatrechtlichen Arztvertrag auf. - Bei Behandlungen durch Kassenärzte oder in Krankenhäusern, die nicht dem Versicherungsträger gehören, liegen dagegen keine schuldrechtsähnlichen Sonderverbindungen zwischen dem Versicherten und dem Versicherungsträger vor. In diesen Fällen ist der Versicherungsträger nur verpflichtet, die Maßnahmen finanziell zu sichern. Die eigentliche D u r c h f ü h r u n g der Behandlung ist Sache des Kassenarztes oder des Krankenhauses.

Bei der Arbeitsvermittlung rechtfertigt es die Parallele zum zivilrechtlichen Maklervertrag (§ 652 BGB), auch hier eine schuldrechtsähnliche Sonderverbindung anzunehmen. Diese Rechtsbeziehung erstreckt sich aber nicht auf das vermittelte Arbeitsverhältnis. Daher ist der Entscheidung des Reichsgerichts im Landhelferfall [1] zuzustimmen.

N. Die Betreuung von Jugendlichen, wie die Landverschickung oder die Ferienwanderung, hätte auch auf bürgerlich-rechtlicher Grundlage vorgenommen werden können. Soweit sie öffentlich-rechtlich gestaltet sind, liegen schuldrechtsähnliche Sonderverbindungen vor.

O. Von den besonderen Dienstleistungen der Verwaltung hätten die Enttrümmerungen, der Frostwarndienst und die Gutachtertätigkeit des chemischen Untersuchungsamtes auch auf bürgerlich-rechtlicher Basis durchgeführt werden können. Hier liegen also schuldrechtsähnliche Sonderverbindungen vor. - Dagegen handelt es sich bei der Kontrolle der Saatkartoffeln um eine typische hoheitliche Tätigkeit, die weder privatrechtlich gestaltet werden kann, noch eine eindeutige Parallele zu einem zivilrechtlichen Schuldverhältnis aufweist. - Zwischen dem Anlieger und dem Kleinbahnunternehmen ist auf Grund des preußischen Kleinbahngesetzes keine Sonderverbindung zustande gekommen: Dieses Gesetz begründet allenfalls ein Reflexrecht zugunsten des Anliegers und stellt ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 II BGB dar. Die so entstandene Rechtslage ist mit der Situation vergleichbar, daß eine Bauordnung bestimmte Schutzvorschriften

---

1) S. o. S. 104 ff.

zugunsten der Nachbarn enthält, wie z. B. Regeln über den Grenzabstand. Auch hier kommt keine vertragsähnliche Beziehung zwischen einem Bauherrn und seinen Nachbarn zustande.

P. Bei der Fürsorgeerziehung obliegt dem Landesjugendamt als Ausführungsbehörde gemäß § 69 I des Jugendwohlfahrtsgesetzes ein öffentliches Erziehungsrecht, das zugleich eine Erziehungspflicht enthält. Die Ausführungsbehörde hat eine Rechtsstellung, die weitgehend der eines Personensorgeberechtigten entspricht und die Eltern vielfach in ihren Rechten einschränkt. Diese Rechtsposition umfaßt die tatsächliche Personensorge und im Rahmen des § 69 IV Jugendwohlfahrtsgesetz auch die gesetzliche Vertretung. Das Landesjugendamt leitet sein Recht nicht aus der elterlichen Gewalt ab, sondern ist Träger eigener Rechte [1].

Diese Ausführungen zeigen, daß eine gewisse Ähnlichkeit des Fürsorge-Erziehungsverhältnisses mit dem Verhältnis der Eltern zu ihren Kindern besteht. Das familienrechtliche Schuldverhältnis weist jedoch Besonderheiten auf, die sich nicht auf das Fürsorge-Erziehungsverhältnis übertragen lassen. Die Familiengemeinschaft bildet eine Schicksalsgemeinschaft [2]. Der Haftungsmaßstab der Eltern gegenüber ihren Kindern ist gemäß § 1664 BGB auf die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten beschränkt. Die Verjährungsvorschrift des § 204 S. 2 BGB soll verhindern, daß der Familienfrieden durch die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gestört wird.

---

1) Jans-Happe § 69 Anm. 3 B.
2) Palandt-Lauterbach § 1664 Anm. 1.

Ein solches Übergewicht des personenrechtlichen Elements ist dagegen im Vormundschaftsverhältnis nicht so ausgepräft, wie z. B. die Haftungsnorm des § 1833 BGB zeigt: Der Vormund hat Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Bei den Vorarbeiten zum BGB und in der Lehre bestand sogar zeitweilig die Tendenz, das ganze Vormundschaftsrecht als einen Komplex von Forderungen und Verpflichtungen zwischen Vormund und Mündel aufzufassen und es darum dem Recht der Schuldverhältnisse zuzuweisen [1]. Daher wird zu Recht bei der Amtsvormundschaft eine schuldrechtsähnliche Sonderverbindung angenommen [2]. Die Interessenlage des Fürsorge-Erziehungsverhältnisses läßt sich dagegen nicht mit den Rechtsbeziehungen innerhalb der Familiengemeinschaft vergleichen. Mangels einer ähnlichen Rechtslage besteht in diesem Fall keine schuldrechtsähnliche Sonderverbindung.

Q. Das Strafgefangenenverhältnis ist nicht auf bürgerlich-rechtlicher Grundlage denkbar. Es gibt auch kein zivilrechtliches Schuldverhältnis, dessen Inhalt mit der Struktur des Strafgefangenenverhältnisses vergleichbar ist. Das Fehlen einer Möglichkeit, sich selbst um seine leiblichen und seelischen Bedürfnisse zu kümmern, reicht allein nicht aus, diese Rechtsbeziehung mit einem zivilrechtlichen Verhältnis zu vergleichen. Der Strafgefangene ist somit nur durch das Amtshaftungsrecht geschützt.

R. Bei den "Auftragsverhältnissen" hat die Rechtsprechung zu Recht abgelehnt, vertragsähnliche Regeln anzuwenden:

---

1) Dölle - Familienrecht I - § 1 I = S. 1/2.
2) S. o. S. 186.

Hier handelt es sich um die Übertragung von Zuständigkeiten. "Aufträge" für andere juristische Personen werden in diesen Fällen nicht wahrgenommen.

S C H L U S S B E T R A C H T U N G

Die schuldrechtsähnlichen Sonderverbindungen sind besonders gestaltete öffentliche Rechtsbeziehungen, die eine gewisse Ähnlichkeit zu zivilrechtlichen Verhältnissen aufweisen. Sie unterscheiden sich von den typischen Fällen der Amtshaftung dadurch, daß die Parteien bereits vor dem schädigenden Ereignis in einer besonders engen Beziehung zueinander stehen. Dieser bereits vorhandene Kontakt und die Vergleichbarkeit mit privatrechtlichen Interessenlagen rechtfertigt Rechtsfolgen, die von den Amtshaftungsbestimmungen abweichen. Wir können hier die Angleichung von öffentlich-rechtlichen Verhältnissen an das Zivilrecht beobachten, ein Vorgang, der besonders durch das Anwachsen der Leistungsverwaltung bedingt ist.

L E B E N S L A U F

Am 8. Dezember 1936 wurde ich in Hameln geboren. Meine Eltern sind der Einzelhandelskaufmann Werner Blume und seine Ehefrau Anita geb. Böthling.

Nach der Volksschulzeit besuchte ich das Schiller-Gymnasium (mathematisch-naturwissenschaftlicher Zweig) in Hameln. Dort legte ich am 1. März 1957 die Reifeprüfung ab.

Im Anschluß an eine 3-jährige Inspektorenausbildung war ich vom 1. 4. 1960 - 30. 4. 1962 als Stadtinspektor bei der Stadtverwaltung Hameln tätig. - Einem lang gehegten Wunsche folgend, begann ich im Sommersemester 1962 Rechtswissenschaften an der Georg-August-Universität in Göttingen zu studieren. Am 11. Dezember 1965 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht Celle die erste juristische Staatsprüfung. Nach meinem Examen war ich als wissenschaftliche Hilfskraft bei Herrn Professor Dr. Werner Weber tätig. Während dieser Zeit habe ich unter seiner Betreuung die vorliegende Arbeit angefertigt. Meinen Vorbereitsungsdienst habe ich am 5. Oktober 1966 im Oberlandesgerichtsbezirk Celle begonnen.

Seit dem 27. Mai 1960 bin ich mit Gertrud Blume geb. Will verheiratet. Wir haben eine Tochter im Alter von 5 Jahren.

Diese Dissertation wurde durch Herrn Professor Dr. Werner Weber angeregt. Hierfür sowie für seine wohlwollende persönliche Unterstützung danke ich ihm aufrichtig.

Bönecke-Druck 3302 Clausthal-Z. 29